Heft 45 [2809] 66. Jahrgang 6. November 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Durchbrechung der Haftungsbeschränkung des Kommanditisten im Steuerrecht?

Ein Beitrag zur Umwandlungsfrage

Von Professor Dr. Bühler, Münster

In mehr als einer Gesellschaftsversammlung, die sich mit der Umwandlungsfrage zu befassen hat, kann man in diesen Monaten gegenüber Haftungsbedenken, die etwa von einzelnen Aktionären geltend gemacht werden, den Satz verkünden hören können: „Sie, die bisherigen Aktionäre, brauchen wegen der Form der Kommanditgesellschaft keine Sorge vor Haftung zu haben, eine Inanspruchnahme über Ihre Einlage hinaus kommt für Sie ebensowenig in Frage als bisher über den Betrag der eingezahlten Aktien hinaus."

Es ist leider nicht mehr sicher, ob dieser Satz wirklich noch ganz richtig ist, ob er nicht im Steuerrecht neuerdings eine recht unangenehme Durchbrechung erfahren hat. Um es gleich zu sagen: bis jetzt sind es nur die neue Grundsteuer und die neue Gewerbesteuer, für die auf Grund der RealsteuerG. v. 1. Dez. 1936 derartiges in Frage kommt, und zwar wegen der Bestimmungen in § 5 GewStG.: „Wird das Gewerbe für Rechnung mehrerer Personen betrieben, so sind diese Gesamtschuldner", und in § 7 Abs. 2 GrStG.: „Gehört der Steuergegenstand mehreren, so sind sie Gesamtschuldner." Muß wirklich auf Grund dieser den früheren Landessteuergesetzen ziemlich wörtlich nachgebildeten Bestimmungen eine unbeschränkte Haftung des Kommanditisten für Grund- und Gewerbesteuerschulden der Kommanditgesellschaft angenommen werden? Die Frage liegt nicht ganz einfach, und zwar hat es mit ihr folgende Bewandtnis: Eine Haftung des Kommanditisten für Steuerschulden der Kommanditgesellschaft konnte natürlich an sich schon immer praktisch werden — zwar nicht für die Einkommenbesteuerung, denn diese ergreift bei der Kommanditgesellschaft überhaupt nicht die Gesellschaft als solche, sondern jedes einzelne Mitglied je nach seinem persönlichen Einkommen — auch nicht für die Vermögensteuer, die jetzt (nach entgegengesetzter Regelung 1925—1934) auch wieder das einzelne Mitglied der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft für seinen Vermögensanteil belastet — wohl aber z. B. für die Umsatzsteuer und für andere indirekte Steuern. Praktisch wird freilich bei Offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften die Umsatzsteuer ebenso wie die Gewerbesteuer normalerweise von der Gesellschaft selbst erhoben. Wenn dies aber versäumt ist, wenn Steuerrückstände entstanden sind, könnte die Steuerverwaltung sehr wohl daran denken, sie von den einzelnen Gesellschaftern zu fordern. Auf diesen Fall ist nun zugeschnitten § 113 RAbgO. 1931 (= § 93 RAbgO. 1919), welcher lautet:

„Wo Gesellschaften, Vereine oder Genossenschaften als solche der Besteuerung unterliegen, gelten für die persönliche Haftung der einzelnen Gesellschafter und Mitglieder sinngemäß die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes."

Aus dieser Bestimmung ergab sich einerseits, daß dann, wenn nach bürgerlichem Recht unbeschränkte Haftung für die Gesellschaftsmitglieder besteht, sie auch für Steuerschulden der Gesellschaft eintritt, und es sind in Anwendung dieser Vorschrift vom RFH. die einzelnen Mitglieder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als gesamtschuldnerisch haftbar erklärt worden, u. a. für Grunderwerbsteuer-, Tabaksteuer-, Rennwett- und Lotteriesteuerschulden[1]), einmal auch der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft für eine Tabaksteuerschuld[2]).

Andererseits mußte aus dieser Bestimmung geschlossen werden, daß bei der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft die Gesellschaft allein haftet[3]), und weiter auch, daß der Kommanditist für Steuerschulden seiner Gesellschaft in derselben beschränkten Weise wie nach bürgerlichem Recht, d. h. nicht über seine Einlage hinaus, haftet. Entscheidungen, die diesen letzteren Satz belegen würden, scheinen nicht ergangen zu sein, was darauf schließen läßt, daß die Steuerverwaltung eine solche Inanspruchnahme von Kommanditisten nie versucht hat. Auch die persönliche Inanspruchnahme des Komplementärs, von welcher in der in Anm. 2 erwähnten Entscheidung die Rede war, ist eine seltene Ausnahme, da die Steuer in aller Regel von der Gesellschaft als solcher verlangt und bezahlt wird.

Wenn man dem § 113 (93) RAbgO. diese die Haftung beschränkende Wirkung beilegt, behandelt man ihn als lex specialis für Haftungen im Fall von Gesellschaftsverhältnissen, und aus diesem Grunde mußte dann auch diese Bestimmung gegenüber steuerrechtlichen Vorschriften aus später erlassenen Gesetzen oder Novellen zu einzelnen Steuergesetzen weitergelten[4]), und aus diesem Grund galt die Bestimmung der RAbgO. 1919 und später der RAbgO. 1931 auch gegenüber steuerrechtlichen Vorschriften aus später erlassenen Gesetzen oder Novellen zu einzelnen Steuergesetzen, wie z. B. gegenüber denen zur Umsatzsteuer.

Die Rechtslage in Beziehung auf die Haftung aus den Landesgewerbesteuergesetzen war eine andere. Schon in diesen Landesgesetzen war meist eine solidarische Haftung der mehreren Unternehmer vorgeschrieben, so z. B. in der PrGewStVO. 1923 § 18 mit den Worten: „Wird ein Gewerbe von mehreren Personen betrieben, so haften diese für die Steuer als Gesamtschuldner." Die Frage, ob dies uneingeschränkt auch für Kommanditisten gelten sollte, war für das frühere preußische Gewerbesteuerrecht mehrfach erhoben und verschieden beurteilt worden[5]). Seit der mit der Dezember-NotVO.

[1]) RFH. v. 4. Nov. 1931, 24. Mai und 14. Sept. 1932: Kartei RAbgO. 1931 § 113 R. 1—3.

[2]) RFH. v. 23. Nov. 1927: StuW. 1927 Nr. 515.

[3]) Unbestritten — vgl. Becker, „Kommentar zur RAbgO.", 1930, 7. Aufl., S. 308.

[4]) In Anwendung des freilich nirgends geschriebenen und doch gerade im Steuerrecht nicht selten praktisch werdenden Satzes: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali!

[5]) Vgl. u. a. Fleck: StuW. 1931 Sp. 398; Hoz-Ahrens, „Preußisches Gewerbesteuerrecht", 4. Aufl., S. 141.

1930 eingeleiteten (aber dann alsbald steckengebliebenen) Steuervereinheitlichung war sie in Wirklichkeit zu verneinen, weil, was meist übersehen wurde[6]), eine mit jener Dezember-NotVO. gebrachte und in die Neufassung der RAbgO. 1931 als deren § 4 aufgenommene Vorschrift besagte:

„(1) Für die Realsteuern gelten, soweit diese Steuern von Finanzämtern und Landesfinanzämtern verwaltet werden, die Vorschriften der Reichsabgabenordnung.

(2) § 131 Abs. 2 Satz 1 und die Vorschriften über die Haftung gelten für die Realsteuern sinngemäß auch insoweit, als die Steuern nicht von Finanzämtern und Landesfinanzämtern verwaltet werden."

Nach dieser Bestimmung galt also § 113 RAbgO. und damit die Haftungsbeschränkung des Kommanditisten auf dem Gebiet der Realsteuern sowohl dann, wenn sie (was damals die Ausnahme blieb) von Reichsbehörden durchgeführt wurden, als auch dann, wenn es nicht der Fall war — wie zunächst überwiegend in den deutschen Ländern. Diese Bestimmung zeigt, daß man schon immer Vorsorge dagegen treffen wollte, das wohlerwogene System der Haftungsbestimmungen der RAbgO. durch Einzelsteuergesetze durchbrechen zu lassen.

Welches ist nun die Rechtslage, nachdem jene Bestimmungen über die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Gewerbetreibender und mehrerer Grundstückseigentümer selbst voll reichsrechtliche geworden sind? Für sich genommen müßten allerdings jene beiden Bestimmungen der neuen Realsteuergesetze im Sinne einer unbeschränkten Haftung auch des Kommanditisten ausgelegt werden, da sie nun einmal eine Haftungsbeschränkung nicht vorsehen und man nicht leugnen kann, daß im Falle der Kommanditgesellschaft „das Gewerbe für Rechnung mehrerer Personen betrieben" wird, wie § 7 GewStG. voraussetzt.

So kommen denn auch Blümich-Boyens, „Gewerbesteuergesetz", 1937, S. 129, und Abraham, „Praktischer Führer durch das Gewerbesteuerrecht", 1937, S. 180 zu dem Ergebnis, daß diese unbeschränkte Haftung des Kommanditisten für die Gewerbesteuer zu bejahen sei — und mit dieser auch das ganze Handelsrecht der Personengesellschaften stark berührenden Auslegung gilt es sich auseinanderzusetzen.

Die Ansichten von Blümich-Boyens und Abraham sind in Wirklichkeit nicht überzeugend, und sie stimmen in ihrer Begründung auch nicht ganz überein. Bei Blümich-Boyens lautet die Begründung folgendermaßen (S. 129):

„Liegt dagegen eine Rechtsgemeinschaft vor, der keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, so sind die einzelnen Teilhaber dieser Rechtsgemeinschaft als Mitunternehmer anzusehen, die für die Steuerschuld als Gesamtschuldner haften. Der Steuergläubiger (die Gemeinde) kann also die Steuerleistung nach seinem Belieben von jedem der Steuerschuldner (Gesamtschuldner) ganz oder zu einem Teil fordern, bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet (vgl. § 7 StAnpG.). § 113 RAbgO. findet in einem solchen Fall keine Anwendung.

Bei der Offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, die ein Gewerbe betreiben, werden die einzelnen Gesellschafter zwar als Mitunternehmer bezeichnet, gleichwohl ist im Sinne des Gewerbesteuerrechts Unternehmer und Steuerschuldner, gegen den sich die Steuerfestsetzung richtet, nicht der einzelne Gesellschafter, sondern die Gesellschaft als solche. Die Gesellschafter haften jedoch, wie gesagt, für die Steuerschuld gesamtschuldnerisch."

Die (entsprechend ihren landesrechtlichen Vorbildern) etwas primitive Fassung der Vorschrift des § 5 über die Gesamtschuld wird von Blümich-Boyens also dahin umgedeutet: primärer Steuerschuldner sind nicht, wie das Gesetz erwarten läßt, die Gesellschafter, sondern die Gesellschaft selbst (von der das Gesetz gar nicht spricht), die Gesellschafter haften aber als Gesamtschuldner.

Abraham dagegen bemerkt zu dem Wortlaut dieses § 5 (S. 180):

„Durch diese Fassung scheint mir für das GewStG. der Streit unerheblich ... ob der Kommanditist nicht solidarisch, sondern nur mit seiner Vermögenseinlage haftet. Der Kommanditist ist Gesamtschuldner, er haftet nicht lediglich."

Diese an die Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung anknüpfende Beweisführung von Abraham ist sicher nicht beweiskräftig, da in Wirklichkeit die Steuergesetze zwischen Schuld und Haftung nicht scharf unterscheiden. Dies braucht hier aber nicht näher ausgeführt zu werden, weil beiden Auslegungen gegenüber der Einwand erhoben werden muß, nicht gefragt zu haben, ob es wirklich Sinn dieser Bestimmung sein sollte, das ganze Gefüge des Rechts der Kommanditgesellschaft an seiner entscheidenden Stelle, nämlich bezüglich der Haftung des Kommanditisten zu durchbrechen. Es bestehen gute Gründe, das zu verneinen.

Das Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen enthält nämlich in Wirklichkeit einen ganz deutlichen Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber diesen Vorrang der Haftungsbeschränkung des § 113 RAbgO. vor etwaigen Haftungsbestimmungen der Realsteuergesetze aufrechterhalten wissen will. Es hat in seinem § 28 für den oben wiedergegebenen § 4 Abs. 2 RAbgO. folgende neue Fassung gebracht:

„(2) Für die Realsteuern gelten, soweit diese Steuern nicht von Finanzämtern und Landesfinanzämtern verwaltet werden, sinngemäß die folgenden Vorschriften der Reichsabgabenordnung:
1. die Vorschriften über die Haftung und die Verjährung,
2. die Vorschriften über Erlaß, Erstattung und Anrechnung von Steuern (§ 131 Abs. 2 Satz 1 und § 131 Abs. 3)."

Nach dieser Vorschrift ist zunächst unzweifelhaft, daß Haftungsvorschriften wie die des § 113 RAbgO. auch gegenüber den Realsteuergesetzen aufrechterhalten bleiben sollen, soweit und solange die Realsteuergesetze von den FinA. und LFinA. verwaltet werden (was zunächst noch für die meisten Länder hinsichtlich der Grundsteuer, nach dem 1. April 1938 aber ausnahmsweise auch noch für beide Steuern möglich sein wird). Und für den Regelfall, nämlich den, daß die Realsteuern nun von Reichsbehörden verwaltet werden? Da greift § 4 Abs. 1 in der unverändert gebliebenen Fassung von 1931 ein, die ebenfalls § 113 RAbgO. für das ganze Gebiet der Realsteuern maßgebend sein läßt. Etwaige Zweifel daran, ob diese Bestimmung auch jetzt gelten soll, wo die Realsteuern voll reichsrechtlich geregelte Steuern geworden sind, sind unangebracht, nachdem der Gesetzgeber durch den neuen Abs. 2 deutlich gezeigt hat, daß er das bisherige System der Haftungen im Steuerrecht auch durch die neuen Realsteuergesetze nicht verändert wissen will.

Somit komme ich zu dem Ergebnis, daß den Ausführungen von Blümich-Boyens und Abraham nicht beizutreten ist, daß auf Grund von § 113 RAbgO. auch für die neuen Realsteuern nur eine beschränkte Haftung des Kommanditisten für Steuerschulden anzunehmen ist. Bei der Autorität, die die genannten Schriftsteller für sich in Anspruch nehmen können, wäre es aber sehr zu wünschen, die ganze Frage — vielleicht durch ein Gutachten des RFH. — bald klären zu lassen. Das ist in der jetzigen Zeit der Gesellschaftsumwandlungen wichtig. Denn wenn auch sicher in aller Regel die Realsteuern, die von Kommanditgesellschaften geschuldet werden, von den Gesellschaften selbst bezahlt und bei Säumnis in erster Linie von ihnen beigetrieben werden, so würde der Gedanke, daß doch irgend einmal Steuerrückstände von jedem einzelnen Kommanditisten verlangt werden könnten, die ganze Umwandlungsfrage für sehr viele Gesellschafter von Kapitalgesellschaften in anderem Licht erscheinen lassen.

[6]) So auch von Kuhlmann, „Die Bedeutung des Reichsgewerbesteuerrahmengesetzes von 1930, für Preußen" 1933 (Nr. 3 der von mir herausgegebenen Steuerrechtlichen Schriftenreihe) S. 47.

Die Rechtsbehelfe im steuerlichen Härte- und Billigkeitsverfahren

Von Oberregierungsrat Dr. Crisolli, Stellv. Leiter des Landessteueramt in Danzig

I. Im Schrifttum ist in letzter Zeit verschiedentlich die Frage erörtert worden, welche Rechtsbehelfe gegen die Versagung einer Steuerstundung oder gegen die Ablehnung eines Antrages auf Erlaß von Steuern aus Billigkeitsgründen gegeben sind.

Soweit ich übersehen kann, stellt sich die Mehrzahl neuerdings auf den Standpunkt, daß hier nicht die Beschwerde nach der RAbgO. (im folgenden als Verwaltungsbeschwerde bezeichnet), sondern nur die (formlose) Dienstaufsichtsbeschwerde gegeben sei[1]). Bisher stand das Schrifttum, soweit es sich mit der Frage überhaupt befaßte, im wesentlichen auf dem Standpunkt, daß den Steuerpflichtigen, die Billigkeitsmaßnahmen für sich in Anspruch nehmen, also z. B. auch bei Stundungsanträgen, gegebenenfalls nicht die Dienstaufsichtsbeschwerde, sondern die Verwaltungsbeschwerde zusteht[2]). Nur Entscheidungen über Erlaßanträge wurden teilweise hiervon ausgenommen und als mit Rechtsmitteln unanfechtbar angesehen[3]), womit aber wohl nur gemeint ist, daß sie nicht im Berufungsverfahren anfechtbar seien.

Der RFH. hat sich mit der Streitfrage nur insofern befaßt, als er die Zulässigkeit des Berufungsverfahrens in Stundungs- und Billigkeitserlaßsachen verneint hat[4]).

Die Verwaltungsübung behandelt die Beschwerden in Stundungs- und Erlaßsachen vielfach wie Dienstaufsichtsbeschwerden, insbesondere lehnt der RFM. es nicht etwa unter Berufung auf die Rechtskraft der Beschwerdeentscheidung des Oberfinanzpräsidenten ab, sich mit einem an ihn herangetragenen Antrag auf Stundung oder Erlaß zu befassen; er prüft die beabsichtigte oder bereits ergangene Entscheidung vielmehr im Dienstaufsichtswege nach, soweit er die Entscheidung nicht dem Oberfinanzpräsidenten überläßt. Daraus darf aber meiner Ansicht nach nicht — wie Eylert und Megow dies tun — auf die rechtliche Natur der in Stundungs- und Billigkeitssachen gegebenen Rechtsmittel geschlossen werden. Der RFM. hat, wie in § 46 Abs. 2 RAbgO. auch klargestellt ist, das Recht, alle nicht ausdrücklich für unabänderlich erklärten Verfügungen der nachgeordneten Behörden nachzuprüfen und abzuändern und die nachgeordneten Behörden anzuweisen. Aus der Verwaltungsübung des RFM. geht also noch nicht hervor, ob es sich bei der Entscheidung des Oberfinanzpräsidenten, die der RFM. nachprüft, um eine im Verwaltungsbeschwerdeverfahren getroffene Beschwerdeentscheidung oder um eine im Dienstaufsichtswege ergangene Verfügung handelt. Das ist aber der Kern der Streitfrage.

Die Ansicht, daß es sich hier um eine Dienstaufsichtsbeschwerde handelt, wird darauf gestützt, daß die Entscheidung über die Bewilligung oder Versagung einer Stundung oder eines Billigkeitserlasses lediglich Ermessenssache der Steuerbehörde sei. Eine Beeinträchtigung könne aber nur vorliegen, wenn die Rechtsstellung des Steuerpflichtigen durch die Verfügung berührt wird, wenn insbesondere ein Rechtsanspruch verletzt worden ist. Endlich sei dem Steuerpflichtigen auch mit der Verwaltungsbeschwerde kaum geholfen, da hier die Entscheidung des Oberfinanzpräsidenten endgültig sei und möglicherweise eine Kostenpflicht nach sich zöge.

Die entgegengesetzte Meinung bestreitet nicht, daß der Steuerpflichtige keinen Rechtsanspruch auf Stundung und Billigkeitserlaß hat. Sie zieht hieraus aber nur den Schluß, daß die Versagung einer Stundung oder eines Billigkeitserlasses nicht im Berufungsverfahren anfechtbar sei[5]). Wohl aber sei die Verwaltungsbeschwerde gegeben, da § 237 RAbgO. gemäß alle Verfügungen mit der Verwaltungsbeschwerde anfechtbar seien, gegen die einerseits nicht nach der RAbgO. ein anderes Rechtsmittel oder ein eigener Rechtsbehelf gegeben sei und die andererseits nicht grundsätzlich unanfechtbar seien. Zur Einlegung der Beschwerde § 303 RAbgO. gemäß sei nach der Begründung (S. 108) nicht nur derjenige befugt, in dessen Rechte eingegriffen oder von dem ein Tun oder Lassen verlangt ist, sondern auch derjenige, dessen zur Wahrung seiner Belange in gesetzlich zulässiger Weise gestellter Antrag abgelehnt worden ist. Danach handele es sich bei Beschwerden in Härte- und Billigkeitssachen rechtlich stets um Verwaltungsbeschwerden. Wenn die Oberfinanzpräsidenten sie gleichwohl häufig als Dienstaufsichtsbeschwerden behandelten, so geschähe dies in der Regel, um den Steuerpflichtigen die Kosten zu ersparen.

II. Die Ausführungen beider Parteien erschöpfen den Stoff noch nicht in seiner ganzen Tiefe. Verfehlt ist der Ausgangspunkt der jüngeren Anschauung, daß auf eine Stundung und einen Erlaß aus Billigkeitsgründen kein Rechtsanspruch besteht. Das ist nach § 235 Ziff. 4 RAbgO. nur entscheidend für die Frage, ob gegen die Bescheide über Stundungs- oder Erlaßanträge die Rechtsmittel der §§ 228 bis 230 RAbgO., d. h. das Berufungs- oder Anfechtungsverfahren, gegeben ist oder nicht. Ein „Rechtsanspruch" im Sinne dieser Vorschrift ist nach der noch vor der Machtergreifung geäußerten Ansicht des RFH.[6]) „im Zweifel dann anzunehmen, wenn die Zubilligung der Vergünstigung nicht in das Ermessen der zur Entscheidung berufenen Verwaltungsbehörden gestellt ist". Diese Voraussetzung liegt bei Anträgen auf Stundung oder Erlaß aus Billigkeitsgründen unbestreitbar nicht vor. Die Bescheide über sie sind daher nicht im Berufungs- oder Anfechtungsverfahren anfechtbar. Daraus ergibt sich aber nicht, welches Rechtsmittel nun statt dessen gegeben ist. Hierzu ist folgendes zu sagen.

Nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung gibt es keine verschieden gearteten Ansprüche des Volksgenossen gegen die Volksganzheit. Aus dem Wesen der Behörde als Dienerin des Volkes und damit des einzelnen Volksgenossen folgt, daß sie den Volksgenossen ausreichend schützt und ihm alle nach den Gesetzen möglichen Vergünstigungen gewährt, daß also die Steuerbehörde den Steuerpflichtigen weder zu hoch veranlagt noch ihm die Zahlung der an sich zu Recht festgesetzten Steuer auch dann zumutet, wenn dies irgendwie unbillig ist. Der Volksgenosse darf darauf vertrauen, daß die Steuerbehörde weder das eine noch das andere tut und daß — falls dies infolge der Fehlbarkeit der menschlichen Natur dennoch geschieht — die unrichtige Entscheidung von der übergeordneten Behörde richtiggestellt wird. Wenn man die sich hieraus ergebende Stellung des Volksgenossen in der überkommenen Ausdrucksweise bezeichnen will, so ist also[7]) zu sagen, daß der Steuerpflichtige den gleichen Rechtsanspruch auf eine Stundung oder einen Erlaß aus Billigkeitsgründen hat, wie auf eine Veranlagung in richtiger Höhe oder auf einen Erlaß aus Rechtsgründen[8]). Aus dem Wesen des Anspruchs kann also nicht ohne weiteres auf die Art des Rechtsbehelfs geschlossen werden, mit dem der Volksgenosse die

---

[1]) So Megow: JW. 1937, 908[8], 1765[2]; Brombach: RVerwBl. 1937, 637 Ziff. I 2; Eylert: DStZ. 1937, 869 Ziff. VIII; a. M. Schröter: JW. 1937, 1764[1].

[2]) Becker, Bem. 1 zu § 217; Bühler, § 72; Crisolli, § 90 I 1; Nieberl, Anm. 2 zu § 127, Anm. 1 zu § 237; Spohr, S. 379 Ziff. 12 und Anm. 1 zu § 224.

[3]) Nieberl, Anm. 4 zu § 131; Spohr, Anm. 1b zu § 108.

[4]) RFH. 19, 247; StuW. 1928 Nr. 215, 465.

[5]) Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei darauf hingewiesen, daß der RFH. und ihm folgend auch überwiegend das Schrifttum unter „ordentlichem Rechtsmittelverfahren" in der Regel nur das Berufungs- (oder Anfechtungs-) Verfahren versteht. Soweit in RFHEntsch. also davon die Rede ist, daß nur Rechtsansprüche im ordentlichen Rechtsmittelverfahren verfolgt werden können, ist damit noch nicht gesagt, daß Ansprüche, die nicht Rechtsansprüche i. S. des § 235 Ziff. 4 RAbgO. sind, nicht im Verwaltungsbeschwerdeverfahren verfolgbar seien.

[6]) Gutachten des Großen Senats v. 12. Febr. 1932, GrSD 2/32: RFH. 30, 65 (70) = JW. 1932, 761.

[7]) Ohne damit zu dem Streit über die Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte Stellung zu nehmen.

[8]) Ebenso Crisolli, § 37 vor I, für die Erstattungsansprüche aus Rechts- und Billigkeitsgründen.

Nachprüfung durch die übergeordnete Instanz herbeiführen kann. Primär ergibt sich aus dem Führergrundsatz, daß jede übergeordnete Behörde alle Entscheidungen der nachgeordneten Behörde zu überwachen und insbesondere die Entscheidungen nachzuprüfen hat, deren Fehlerhaftigkeit ihr gegenüber behauptet wird. Der gegebene Rechtsschutz im Führerstaate ist also die Dienstaufsichtsbeschwerde, durch die alle Entscheidungen der unteren Verwaltungsbehörden bis zur Spitze der Verwaltung und letzten Endes bis zum Führer hinaufgetrieben werden können. Da ein derartiger Rechtsschutz weder für den einzelnen nötig noch für die Verwaltung tragbar wäre, hat das Dritte Reich bis zur Regelung des Verwaltungsverfahrens die bisherige Dezentralisation und die bisherigen Rechtsmittelarten übernommen, jedoch mit dem grundlegenden Unterschiede, daß diese Einrichtungen, die ursprünglich dazu dienen sollten, überhaupt erst einen Rechtsschutz zu begründen, nunmehr dazu dienen, einen im Übermaß vorhandenen Rechtsschutz auf ein ausreichendes und praktisch erträgliches Maß zu beschränken [9]). Äußerlich ist an dem bestehenden Rechtszustande jedoch nichts geändert worden. Trotz des in seinem Wesen gleichen Inhalts der einzelnen Ansprüche sind sie doch mit verschiedenen Rechtsmitteln verfolgbar. Welcher Weg dem Volksgenossen im einzelnen Falle offensteht, um seinen vermeintlichen Rechtsanspruch durchzusetzen, und welche Behörde mit der Nachprüfung beauftragt ist, ergibt sich nicht von selbst aus der Art des angeblich verletzten Anspruchs, sondern nur aus der konkreten Rechtsordnung. Insoweit besteht also kein Unterschied gegenüber dem früheren Rechtszustande.

Daß die RAbgO. gegenüber Bescheiden auf Stundungs- oder Billigkeitserlaßanträge das Berufungs- und Anfechtungsverfahren nicht „zuläßt" (nach liberalistischer Auffassung) oder „vorschreibt" (nach der entwickelten nationalsozialistischen Auffassung), ist bereits oben festgestellt.

Neben der Berufung und Anfechtung kennt die RAbgO. — abgesehen von den besonderen Rechtsbehelfen für bestimmte Fälle, wie Erinnerung, Antrag auf Entscheidung durch das Gericht usw., die hier nicht in Frage kommen — nur die Beschwerde, die als ordentliches Rechtsmittel ausgestaltet ist, und die Dienstaufsichtsbeschwerde, die als außerordentlicher Rechtsbehelf nicht näher geregelt, in § 46 aber als zulässig anerkannt ist. Von der überwiegenden liberalistischen Ansicht wurde die Dienstaufsichtsbeschwerde nur als ein letztes Hilfsmittel betrachtet, zu dem man nur dann Zuflucht nahm, wenn das Gesetz einen „echten Rechtsbehelf" nicht oder nicht mehr zuließ. Als ein rechter Rechtsbehelf, den dem Beteiligten ein Recht auf Nachprüfung des angefochtenen Verwaltungsakts eröffnete, wurde sie nicht angesehen [10]). Sie gewährte daher nach liberalistischer Auffassung keinen oder nur einen sehr zweifelhaften Rechtsschutz. Da nun die RAbgO. ganz eindeutig das Bestreben erkennen läßt, dem Steuerpflichtigen einen möglichst umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, kann nicht gut angenommen werden, daß sie auf einen solchen in Stundungs- und Billigkeitserlaßsachen verzichten wollte. Im Gegenteil dürfte nach liberalistischem Denken das Verlangen des Steuerpflichtigen auf Erlaß oder Stundung der Steuerschuld zum mindesten ebenso schutzwürdig erschienen sein, wie etwa ein Antrag auf Verlängerung der Steuererklärungsfrist. Einen solchen ausreichenden Rechtsschutz gewährte die Dienstaufsichtsbehörde jedoch, wie dargelegt, nach liberalistischer Ansicht nicht. Die ältere Meinung hat daher für die Zeit vor der Machtergreifung mit Recht angenommen, daß auch in Härte- und Billigkeitssachen die Verwaltungsbeschwerde gegeben war.

Damit steht auch § 237 RAbgO. durchaus im Einklang; er bestimmt ohne irgendwelche Einschränkungen, daß „gegen andere als die in den §§ 228—238 bezeichneten Verfügungen von Finanzbehörden" sowie gegen Vorauszahlungsbescheide „lediglich die Beschwerde gegeben" ist. § 303 RAbgO. steht nicht entgegen. Durch die Ablehnung eines Antrages auf Stundung oder Billigkeitserlaß wird der Steuerpflichtige sicherlich im Sinne dieser Vorschrift „beeinträchtigt". Daß § 303 auch in diesem Sinne gemeint war, ergibt sich unzweideutig aus der Begründung [11]).

An diesem Rechtszustande hat sich durch die nationalsozialistische Revolution nichts geändert. Das Dritte Reich hat die Vorschriften der RAbgO. über das Rechtsmittelverfahren im wesentlichen unverändert beibehalten. Verändert hat sich, wie oben dargelegt, nur die Zweckbestimmung der Rechtsschutzeinrichtungen und das Werturteil über die Dienstaufsichtsbeschwerde. Diese unterscheidet sich heute in ihrem Wesen nicht mehr von der Verwaltungsbeschwerde. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß nun an die Stelle der Verwaltungsbeschwerde überall die Dienstaufsichtsbeschwerde getreten sei. Eine so einschneidende Änderung hätte einer Gesetzänderung bedurft, zumal da zwischen der Verwaltungsbeschwerde und der Dienstaufsichtsbeschwerde immer noch der sachliche Unterschied besteht, daß diese im Gegensatz zu jener unbefristet ist und auch im Falle des Unterliegens eine Kostenpflicht des Beschwerdeführers nach sich zieht. Ist die Verwaltungsbeschwerde aber grundsätzlich aufrecht erhalten, so ist kein Grund zu erkennen, warum ausnahmsweise für die Anträge auf Stundung und Billigkeitserlaß etwas anderes gelten sollte.

Daß die Beschwerdeentscheidung des Oberfinanzpräsidenten endgültig ist, bildet keinen Gegengrund. Diese Beschränkung des Rechtsmittelzuges dient der Entlastung der Zentralbehörde. Auch sachlich ist nicht einzusehen, warum gerade für die Stundungs- und Billigkeitserlaßsachen eine Notwendigkeit zur allgemeinen Zulassung einer weiteren Beschwerde bestehen sollte, zumal da dem Steuerpflichtigen trotz der Endgültigkeit der Beschwerdeentscheidung niemals verwehrt worden ist, im Dienstaufsichtswege eine Entscheidung des RFM. herbeizuführen. Eine solche Entscheidung des RFM. darf nicht etwa deshalb für unzulässig angesehen werden, weil nach § 94 Abs. 4 RAbgO. Rechtsmittelentscheidungen, also auch Beschwerdeentscheidungen [12]) unabänderlich sind und der RFM. unabänderliche Verfügungen gemäß § 46 Abs. 2 RAbgO. nicht außer Kraft setzen kann. Das ist zwar richtig, darum handelt es sich aber nicht. Die formelle Rechtskraft der Beschwerdeentscheidung hindert den Steuerpflichtigen nicht, einen neuen Stundungsantrag zu stellen. Die Entscheidung des RFM. stellt sich daher nicht als eine Abänderung der Rechtsmittelentscheidung des Oberfinanzpräsidenten dar; sie bedeutet vielmehr eine Anweisung an die nachgeordnete Behörde über den neuen Stundungsantrag in einem bestimmten Sinne zu entscheiden.

Ebensowenig kann geltend gemacht werden, daß die Beschwerdeentscheidung u. U. eine Kostenpflicht des Beschwerdeführers begründet. Im Gegenteil entspricht es auch durchaus der Billigkeit und dem Volksempfinden, mindestens dem Volksgenossen, der durch die unbegründete Beschwerde unnötigerweise den Verwaltungsapparat in Bewegung gesetzt hat, die Kosten des von ihm veranlaßten Verwaltungsakts aufzuerlegen. Ich erinnere daran, daß von berufener Stelle sogar eine Belastung eines jeden Volksgenossen, der eine Beschwerde eingelegt hat, befürwortet wird, ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsmittel Erfolg hatte oder nicht [13]).

Hiernach ist in Härte- und Billigkeitssachen gegen die Verfügung des Steueramts die Verwaltungsbeschwerde gegeben, über die der Oberfinanzpräsident endgültig und möglicherweise unter Auferlegung der Kosten entscheidet. Dem Steuerpflichtigen ist es aber unbenommen, einen neuen Antrag vorzulegen mit der Bitte, das Steueramt zu einer Stundung oder einem Erlaß anzuweisen. Nach den grundsätzlichen Darlegungen über das Verhältnis der Verwaltungsbeschwerde zur Dienstaufsichtsbeschwerde ist auch für das kommende Recht eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes nicht zu empfehlen.

---

[9]) Vgl. hierzu Dankwerts, „Das Verwaltungsverfahren" (Vortrag auf der Tagung des NSRB. Reichsgruppe Rechtswahrer der Verwaltung): „Deutsche Verwaltung" 1937, 74.

[10]) Dankwerts a.a.O. S. 77.

[11]) Begr. S. 108, vgl. oben.

[12]) Vgl. Crisolli, §92 I 2; Jahn-Arlt-Boethke, Anm. 9 zu § 94.

[13]) Dankwerts a.a.O. S. 79.

Die Begrenzung der Tantieme im neuen Aktiengesetz

Von Rechtsanwalt Dr. *Eugen Sterner*, Nürnberg

Das neue AktG. besitzt an zahlreichen Stellen einen sozialpolitischen Inhalt. Am stärksten tritt dieser in den Bestimmungen über die Begrenzung der Gewinnbeteiligungen der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates in Erscheinung.

Die Bezüge des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft sollen sich im Einklang mit den Aufgaben des einzelnen Mitgliedes des Vorstandes bzw. des Aufsichtsrates und mit der Lage der Gesellschaft befinden. Darüber hinaus sollen Gewinnbeteiligungen der Mitglieder der genannten Verwaltungskörper in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft oder zugunsten von Einrichtungen, die dem gemeinen Wohl dienen, stehen (§§ 77 Abs. 3, 98 Abs. 4 AktG.). Die Einhaltung dieses Gebotes kann die Staatsanwaltschaft im Klagewege erzwingen. Diese Klage ist eine *Zivilklage*, für die in erster Instanz eine Zivilkammer des LG. als Spruchstelle zuständig ist, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Spruchstelle des zweiten Rechtszuges ist ein Zivilsenat des OLG., des dritten Rechtszuges ein Zivilsenat des RG. (§ 9 der 1. DurchfVO. z. AktG. [RGBl. I, 1026]). Die Staatsanwaltschaft tritt in diesem Verfahren *nicht* als *Strafverfolgungsbehörde* in Tätigkeit[1]). Die Staatsanwaltschaft kann natürlich unabhängig von dieser Klage, für die vielleicht die Bezeichnung „Tantiemebegrenzungsklage" paßt, als Strafverfolgungsbehörde in Tätigkeit treten, wenn zugleich ein strafrechtlicher Tatbestand, z. B. derjenige der Untreue, gegeben ist. Das Verfahren ist im Namen des Deutschen Reiches zu führen, das durch die Staatsanwaltschaft vertreten wird. Der *Gefolgschaft* selbst steht kein klagbarer Anspruch auf Verhinderung der Gewinnauszahlung oder auf Beteiligung am Gewinn bzw. auf Aufwendungen zu ihren Gunsten zu[2]). Mit Rücksicht auf die Klagebefugnis der Staatsanwaltschaft macht eine Verletzung der Vorschriften der §§ 77 Abs. 3, 98 Abs. 4 AktG. die Vereinbarung über die zu hohe Gewinnbeteiligung nicht nichtig.

Diese neue Klagemöglichkeit bedeutet für die Staatsanwaltschaft und die erkennenden Gerichte zweifellos Neuland. Insbesondere wird es äußerst schwierig sein, einwandfreie Grundlagen zu finden für die Beurteilung der *Angemessenheit* des Verhältnisses der Gewinnbeteiligungen für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu den Aufwendungen der Gesellschaft zugunsten der Gefolgschaft oder zugunsten von Einrichtungen, die dem gemeinen Wohl dienen. Wohl wird darüber die Praxis zu entscheiden haben, was als angemessenes Verhältnis im Sinne dieser Bestimmungen anzusehen ist und welche Aufwendungen der Gewinnbeteiligung gegenüberzustellen ist[3]). Die Praxis muß sich jedoch ihr Fundament erst sichern, um Fehlentscheidungen zu vermeiden.

Unter den Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft ist nicht die Gesamtlohnsumme für die Gefolgschaft oder der Gesamtbetrag der sozialen Abgaben (z. B. die Sozialversicherungsbeiträge) zu verstehen[4]). Gemeint sind vielmehr freiwillige Aufwendungen zu sozialen Zwecken, die die Gesellschaft über ihre gesetzlichen Pflichten hinaus erbringt. Die Leistung verliert diesen Charakter nicht, falls sie in der Satzung der Gesellschaft vorgeschrieben ist. Das maßgebende Schrifttum läßt es nicht an der Aufzählung von Beispielen für freiwillige Leistungen an die Gefolgschaft fehlen[5]). Freiwillige Leistungen an Einrichtungen, die dem gemeinen Wohl dienen, sind unter anderem Zuwendungen an das Winterhilfswerk des deutschen Volkes und an die Adolf-Hitler-Spende.

Bei der Bestimmung der Angemessenheit werden im Einzelfall die gesunde Volksanschauung sowie Art und Lage des Unternehmens und Aufgaben und Leistungen des Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglieds zu berücksichtigen sein. Ferner ist zu beachten, ob neben der Beteiligung ein hohes oder ein niedriges festes Gehalt bezogen wird.

Die Entscheidung über die Angemessenheit wird sich jedoch an Vergleichen mit den Verhältnissen bei anderen Gesellschaften ausrichten müssen. Der Weg führt hier in gerader Linie zu *zwischenbetrieblichen Vergleichen*, wodurch der Fragenkomplex einen starken betriebswirtschaftlichen Einschlag erhält. Je größer die Zahl der zum Vergleich herangezogenen Betriebe ist, desto sicherer wird die Urteilsgrundlage sein. Das Beste wäre die Kenntnis von dem Verhältnis der Gewinnbeteiligungen zu den Aufwendungen im Sinne der §§ 77 Abs. 3, 98 Abs. 4 AktG. bei allen deutschen Aktiengesellschaften, ausgedrückt in Kennziffern. Ein derartiger weitgreifender Vergleich stößt jedoch in Anbetracht der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens auf Schwierigkeiten. So führen auch *Schlegelberger-Quassowski* aus, daß die Angemessenheit anders zu beurteilen sein wird, wenn die Verhältnisse einer Gesellschaft *kapitalintensiv* sind, als wenn sie *lohnintensiv* wären[6]).

Einen Weg zur Überwindung solcher Schwierigkeiten bieten Betriebsvergleiche auf der Grundlage der *Wertschöpfungs- und Wirtschaftlichkeitsrechnung*. Diese Art der Behandlung kommt zugleich der Betrachtungsweise entgegen, bei der sich der Schwerpunkt des Denkens und Rechnens von der Unternehmung als Finanzeinheit auf den *Betrieb als Erzeugungseinheit* verlagert[7]).

Es erscheint als nicht angezeigt, auf die Einzelheiten der Wertschöpfungsrechnung hier einzugehen. Der Sachverständige aber, der bei einer „Tantiemebegrenzungsklage" zugezogen wird, kann an diesen Gedankengängen nicht vorübergehen. Die zuständigen Stellen, insbesondere die Wirtschaftsgruppen, werden wertvollste Vorarbeit leisten, wenn sie im Rahmen von überbetrieblichen Vergleichen auf Grundlage der Wertschöpfungs- und Wirtschaftlichkeitsrechnung Staatsanwaltschaft und Gerichten das nötige Handwerkszeug zur Entscheidung allmählich verschaffen[8]). Erst bei Vorliegen solcher Meßziffern wird unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles eine einwandfreie Rechtsfindung möglich sein.

Bis dahin werden sich die mit der Erzwingung der Angemessenheit beauftragten Stellen Zurückhaltung auferlegen müssen. Wenn auch mit *Schlegelberger-Quassowski-Herbig*[9]) zu hoffen ist, daß die Sanktion des § 77 Abs. 3 AktG. bereits durch ihr bloßes Vorhandensein wirkt, so daß ein Eingreifen des Staates sich in der Regel erübrigen wird, so ist andererseits an die Worte des Amtsgerichtsrats Dr. *Herbig* auf der Münchener Treuhandtagung am 1. Okt. 1937 zu verweisen, daß der Staat in der Frage der sozialen Ausrichtung des Aktienrechts nicht mit sich spaßen lassen werde.

[1]) Vgl. *Schlegelberger-Quassowski-Herbig*, „Kommentar zum AktG.", 1937, Anmerkung 24 zu § 77.

[2]) Vgl. *Schlegelberger-Quassowski-Herbig* a. a. O.

[3]) Vgl. *Düring*, „Die neuen Bestimmungen des AktG. über die Berechnung von Vorstands- und Aufsichtsratstantiemen": „Wirtschaftstreuhänder" 1937, 337.

[4]) Vgl. „Die Begründung zum AktG.": RAnz. Nr. 28/37.

[5]) Vgl. z. B. *Quassowski-Schlegelberger-Herbig* a. a. O., Anm. 20 zu § 77.

[6]) a. a. O. Anm. 20 zu § 77.

[7]) Vgl. M. R. *Lehmann*, „Planvolles Rechnen in Betrieb und Gruppe. Ein Beitrag zur Wertschöpfungs- und Wirtschaftlichkeitsrechnung". Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag.

[8]) Durch den Erlaß des Reichs- und Preußischen Ministers an die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft v. 12. Nov. 1936 wurde allen Gruppen und Kammern zur Aufgabe gemacht, die zu einer größtmöglichen Wirtschaftlichkeit notwendigen Gemeinschaftsarbeiten, insbesondere auf technischem und betriebswirtschaftlichem Gebiet, wie auch auf dem Gebiet der Statistik und Marktanalyse, durchzuführen.

[9]) a. a. O. Anm. 24 zu § 77.

Vorteilsausgleichung im Wirtschaftsrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Andreas Hamann, Oldenburg i. O.

In der wirtschaftsrechtlichen Praxis begegnet häufig der folgende Fall:

Durch Anordnungen von hoher Hand wird ein Betrieb geschlossen oder in seiner Tätigkeit erheblich beschränkt. Diese Beeinträchtigung kommt unmittelbar einem oder mehreren anderen Betrieben in Gestalt eines konkreten Vorteils zugute; das betroffene Unternehmen hat keine rechtliche Handhabe, um diese Folgen abzuwenden.

Als Beispiele seien folgende Fälle genannt: 1. Eine Überwachungsstelle (§ 3 der VO. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 [RGBl. I, 816] in der Fassung der VO. v. 28. Juni 1937 [RGBl. I, 761]) verbietet die Verwendung gewisser Roh- oder Werkstoffe zur Herstellung bestimmter Erzeugnisse; hierdurch wird ein Betrieb — dieser Fall wird namentlich bei stark spezialisierten Betrieben häufig praktisch — gezwungen, stillzulegen. Der Konkurrenz (die kapitalkräftiger ist und sich daher leichter umstellen kann) wird es hierdurch ermöglicht, den bisherigen Marktanteil jenes Betriebes an sich zu reißen. 2. Ein Milchwirtschaftsverband (§ 2 der VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 17. April 1936 [RGBl. I, 374]) legt eine Molkerei still und weist die bisher von dieser verarbeitete Milch einer anderen Molkerei zu; die letztere kann nunmehr ihre Verarbeitung und damit regelmäßig auch ihren Nutzen in entsprechendem Verhältnis steigern. 3. Ein Energieversorgungsunternehmen wird vom Reichswirtschaftsminister mit der Übernahme der Versorgungsaufgaben eines anderen Kraftwerkes beauftragt (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 EnergiewirtschaftsG. v. 13. Dez. 1935 [RGBl. I, 1451]) und erwirbt damit den Stromabnehmerkreis und die damit verbundenen Gewinnmöglichkeiten des anderen Betriebes.

In allen diesen Fällen, denen sich noch zahlreiche ähnliche hinzufügen ließen, handelt es sich um die wirtschaftlichen Folgen einer wirtschaftsordnenden Maßnahme von hoher Hand: die im zweiten Beispiel genannte Molkereistillegung durch den Milchwirtschaftsverband als den ständischen Träger der Wirtschafts- und Marktordnung (vgl. § 3 ReichsnährstandG. v. 13. Sept. 1933 [RGBl. I, 626]) ist als hoheitliche Anordnung den Maßnahmen des Reichswirtschaftsministers bzw. der von diesem eingesetzten Überwachungsstellen rechtlich durchaus gleichzubehandeln.

I.

Im folgenden soll die Frage behandelt werden, ob in derartigen und ähnlichen Fällen ein Ausgleichsanspruch des durch solche hoheitlichen Anordnungen benachteiligten Betriebes (des „Geschädigten") gegen den Betrieb besteht, dem dieselbe Maßnahme einen Vorteil gebracht hat (den „Begünstigten").

Diese Frage gewinnt dadurch praktisch an Bedeutung, daß das neue Wirtschaftsrecht in recht weitgehendem Maße Bestimmungen enthält, die einen Ersatzanspruch wegen des durch solche hoheitlichen (namentlich marktregelnde) Maßnahmen (Stillegungen, Beschränkungen der Betriebsausnutzung, Verarbeitungsverbote usw.) erwachsenden Schadens gegen das Reich oder die in seinem Auftrag handelnde Stelle ausdrücklich ausschließen, so namentlich § 17 der VO. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934, § 6 Abs. 2 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927), § 11 Ges. über die Auflösung von Zwecksparunternehmungen v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1457), § 6 ReichsnährstandsG. v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626), § 6 Ges. über den Verkehr mit Tieren und tierischen Erzeugnissen v. 23. März 1934 (RGBl. I, 224) usw. (vgl. die — in manchem freilich bereits veraltete — Übersicht bei Weber: DJZ. 1935 Sp. 659 ff.). Von diesen Vorschriften haben namentlich § 17 der VO. über den Warenverkehr und § 6 Abs. 2 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes einen äußerst weitreichenden Geltungsraum. Anders liegen die Dinge im Recht der Ernährungswirtschaft: die auf der Grundlage des § 3 ReichsnährstandsG. ergangenen zahlreichen ZusammenschlußVO. (für die Milch-, Eier-, Vieh-, Getreide- usw. Wirtschaft) geben durchweg bei „schweren wirtschaftlichen Schädigungen" eines Betriebes durch marktregelnde Anordnungen eines Zusammenschlusses einen Anspruch auf „angemessene Entschädigung", so § 5 der MilchVO. v. 17. April 1936 (RGBl. I, 374), § 5 der KartoffelVO. v. 18. April 1935 (RGBl. I, 550), § 4 der SüßwarenVO. v. 7. Juni 1935 (RGBl. I, 742), § 5 der GartenbauVO. v. 21. Okt. 1936 (RGBl. I, 911), § 11 der Satzung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft v. 10. Juli 1935 (RNVBl. 388) usw. Im übrigen Wirtschaftsrecht — namentlich im Gebiet der sog. „gewerblichen" Marktordnung — fehlen aber derartige Vorschriften fast ausnahmslos. Soweit hier, wie im Geltungsbereich der VO. über den Warenverkehr, Ansprüche gegen das Reich oder die von diesem beauftragten Stellen (z. B. Überwachungsstellen) ausdrücklich ausgeschlossen worden sind, würde die etwa zu bejahende Möglichkeit, den „Begünstigten" auf Vorteilsausgleichung in Anspruch zu nehmen, rechtlich das einzige Mittel zur Milderung von Härten bilden, die die notwendige Folgeerscheinung einer gemeinwirtschaftlich orientierten Wirtschaftslenkung durch öffentliche Stellen sind. Die praktische Bedeutung eines solchen Anspruches auf Vorteilsausgleichung würde also jedenfalls sehr groß sein.

II.

Die hier gestellte Frage ist bisher von der Gesetzgebung nicht allgemein beantwortet worden. Dagegen gibt es einige Sondervorschriften, in denen zu diesem Problem Stellung genommen wird. Hiervon sei zunächst § 9 Abs. 2 Ziff. 1 EnergiewirtschaftsG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1451) genannt: danach hat unter gewissen, hier nicht näher zu behandelnden Voraussetzungen die Entschädigung eines stillgelegten Energieversorgungsunternehmens in der Form einer Beteiligung an demjenigen Unternehmen zu bestehen, zugunsten dessen die Stillegung erfolgt ist (ähnlich § 2 der VO. über den Zusammenschluß von Bergbauberechtigten vom 23. Juli 1937 [RGBl. I, 883]). Weiter gehört hierher § 2 Ges. über die Beschränkung von Nachbarrechten v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058): danach hat der Reichsminister des Inneren (unter Ausschluß des Rechtsweges) eine Entschädigung festzusetzen, die der „Begünstigte" dem „Geschädigten" zu zahlen hat, wenn dem letzteren aus der befohlenen Duldung der Anlage so erhebliche Nachteile erwachsen, daß sie ihm trotz der auf das Gemeinwohl zu nehmenden Rücksicht nicht zuzumuten sind. In diesen Vorschriften wird also der „Begünstigte" — sei es in der Form einer „Beteiligung", sei es in der Form einer ausdrücklichen „Entschädigung" zum Ausgleich der Nachteile des „Geschädigten" herangezogen. Damit sind nahe verwandt die zahlreichen, inhaltlich und meist auch wörtlich übereinstimmenden Vorschriften aus dem Recht der landwirtschaftlichen Marktordnung, die bestimmen, daß der „Begünstigte", dem durch eine entschädigungspflichtige Maßnahme „besondere Vorteile" erwachsen sind, zwecks Deckung des Entschädigungsaufwandes für den „Geschädigten" von dem zuständigen Zusammenschluß zu „Sonderleistungen" herangezogen werden kann (vgl. § 11 Abs. 4 der Satzung der Hauptvereinigung der deutschen Milchwirtschaft v. 18. Juni 1936 [RNVBl. 305], § 9 Abs. 3 der Satzung für Viehwirtschaftsverbände v. 9. Mai 1936 [RNVBl. 233], § 9 Abs. 3 der Satzung der Hauptvereinigung der deutschen Zuckerwirtschaft, Anlage zur VO. v. 10. Nov. 1934 [RGBl. I, 1173] u. a. m.). Diese Satzungen sind Normen des öffentlichen Rechts, sie werden vom Reichsbauernführer mit Zustimmung des Reichsernährungsministers erlassen (vgl. § 3 der Vierten VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 170]).

In allen diesen Vorschriften wird eine Ausgleichspflicht grundsätzlich anerkannt (die einzelnen Modifikationen, z. B. der Ausschluß des Rechtsweges in § 2 Ges. über die Beschränkung von Nachbarrechten, interessieren hier

nicht). Diesen Äußerungen einer positiven Stellungnahme der Gesetzgebung zu unserer Frage stehen nun m. E. in keinem Falle Bestimmungen gegenüber, in denen eine solche Ausgleichspflicht etwa verneint würde. Die zahlreichen, oben unter I erwähnten Vorschriften, in denen ein Ersatzanspruch ausdrücklich verneint wird, beziehen sich stets nur auf das Verhältnis zwischen dem Reich (den Überwachungsstellen usw.) und dem „Geschädigten", niemals aber auf das Verhältnis zwischen dem „Begünstigten" und dem „Geschädigten". Man hat also festzustellen, daß das neue Wirtschaftsrecht überall dort, wo es zu unserer Frage Stellung genommen hat, dies in positivem Sinne getan hat.

III.

In der Rechtsprechung des RG. ist bekanntlich der allgemeine Rechtssatz entwickelt worden, daß für Einwirkungen auf das Eigentum eines anderen überall dort Schadloshaltung geleistet werden muß, wo dem Eigentümer durch eine Sonderrechtsnorm die Abwehrklage entzogen ist, und zwar auch dann, wenn dem Einwirkenden keinerlei Verschulden zur Last fällt (vgl. RGZ. 101, 102 ff.). Dieser allgemeine Rechtsgedanke scheint mir für die Beantwortung unserer Frage von wesentlicher Bedeutung zu sein. Wenn es zulässig sein sollte, unter Hinweis auf diesen allgemeinen Satz unsere Frage — soweit das bisherige Recht in Frage steht — zu bejahen, dann würde angesichts der oben mitgeteilten Stellungnahme des neuen Wirtschaftsrechts ihre grundsätzliche Bejahung außer Zweifel stehen.

Es ist von Wichtigkeit, daß die Anwendung dieses Rechtssatzes im Laufe der Zeit erheblich an Boden gewonnen hat. So wird jetzt nicht mehr verlangt, daß die schädigende Einwirkung von dem Eigentümer eines Grundstückes ausgehen müsse (vgl. RGWarn. 1936 Nr. 172) oder daß der Betroffene Eigentümer eines anderen Grundstückes sei; nach richtiger Ansicht ist die Klage auf Schadloshaltung auch dem Besitzer (Pächter, Mieter, Nießbraucher) eines Grundstückes zuzubilligen (vgl. Anm. 2 RGRKomm. zu § 906 BGB.). Überhaupt wird man die Anwendung des § 906 BGB. ebensowenig wie diejenige des allgemeinen Schadloshaltungsanspruches auf das Grundeigentum beschränken dürfen, dieser Anspruch ist vielmehr auch bei der Verletzung anderer Rechte zu bejahen (vgl. Hubernagel: DJZ. 1936 Sp. 805; Heck, „Grundriß des Sachenrechts", S. 219/220). Dies scheint mir auch die Ansicht des RG. zu sein: in der Entscheidung JW. 1925, 2446 heißt es

„jener Schadensersatzanspruch beruht auf dem Gedanken, daß, wer zugunsten der Allgemeinheit ein Recht aufopfert, also den unabwendbaren Folgen eines Eingriffs schutzlos preisgegeben ist, von dem, in dessen Interesse die Rechtsentziehung erfolgt, entschädigt werden muß."

Von einer Beschränkung dieses Anspruches auf Verletzungen des Grundeigentumes ist hier, wie man sieht, nicht die Rede. Entfällt aber diese Beschränkung, dann steht einer folgerichtigen Fortbildung dieses Rechtsgedankens keinerlei Bedenken mehr im Wege. Man ist daher dann auch keinesfalls gehindert, diesen Schadloshaltungsanspruch in solchen Fällen zu bejahen, in denen nicht das Eigentum, sondern der eingerichtete Gewerbebetrieb kraft besonderer gesetzlicher Vorschriften Beeinträchtigungen erdulden muß.

In der Rechtsprechung der oberen Gerichte wurde gelegentlich ein weiterer Gesichtspunkt herangezogen, der es verdient, mehr als bisher beachtet zu werden. In RGZ. 102, 106 wird ausgeführt:

„Andererseits sprechen die wirtschaftlichen Gründe ... (es handelte sich um ein Sprengstoffwerk, das während des Krieges ungewöhnlich hohe Gewinne erzielen konnte) in hohem Maße für die Unentbehrlichkeit einer Entschädigungspflicht (vom Verfasser gesperrt) gegenüber den Grundstückseigentümern in solchen Fällen, in denen die gesamte wirtschaftliche Existenz des gesamten, im Umkreise einer derartigen Fabrik belegenen Grundbesitzes gefährdet wurde, ohne daß dieser sich während des Krieges durch die sonst gegebenen Rechtsbehelfe schützen kann" ...

In dieser Entscheidung wird auch das Urteil des OLG. Frankfurt gebilligt, das in einem ähnlichen Falle die Ausgleichungspflicht unter Hinweis auf die sehr hohen Gewinne des „Begünstigten" bejahte (vgl. LZ. 1919 Sp. 1284 f.). Diese Urteile messen mit Recht dem Umstand, daß die Duldungspflicht der Grundeigentümer sehr hohen Gewinnen des „begünstigten" Werkes gegenübersteht, eine wesentliche Bedeutung bei. Die Berechtigung dieser Argumentation kann dann nicht zweifelhaft sein, wenn man sich darüber klar wird, daß es sich bei diesem Schadloshaltungsanspruch in Wirklichkeit nicht um einen „Schadensersatzanspruch" im Sinne des § 249 BGB., sondern um ein Mittel zur Herbeiführung eines billigen und gerechten Interessenausgleichs handelt.

IV.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die in den mitgeteilten Urteilen zum Ausdruck gelangenden Gedankengänge der bisherigen Rechtsprechung sich voll und ganz mit dem Rechtsempfinden des Nationalsozialismus decken. Wenn der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" den einzelnen verpflichtet, zahlreiche Beeinträchtigungen seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu „dulden" und die damit verbundenen wirtschaftlichen und finanziellen Nachteile in den Kauf zu nehmen, m. a. W., wenn dieser Grundsatz eine Pflicht zum Opfern begründet, dann heißt das selbstverständlich, daß eine solche Opferpflicht stets nur im Interesse der Gesamtheit, des Volksganzen, bestehen kann. Eine Verpflichtung, zum Nutzen der privaten Belange eines anderen, etwa eines Wettbewerbers, Opfer zu bringen, kann aus dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" niemals hergeleitet werden. Dagegen folgt aus diesem Grundsatz unseres Rechts- und Wirtschaftsdenkens unzweifelhaft, daß Maßnahmen von hoher Hand, die im Interesse der Allgemeinheit notwendig sind und getroffen werden, niemals dazu dienen dürfen, einzelnen auf Kosten anderer Vermögensvorteile zuzuschanzen, die sie ohne eine solche hoheitliche Maßnahme nicht hätten erlangen können. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet, gewinnen die oben unter II behandelten Einzelvorschriften aus dem neuen Wirtschaftsrecht, unter ihnen namentlich die Vorschriften aus dem Recht der landwirtschaftlichen Marktordnung (das unstreitig in der Verwirklichung nationalsozialistischer Rechtsgedanken besonders folgerichtig und energisch vorgegangen ist), eine besondere Bedeutung: man kann in diesen Bestimmungen unbedenklich den Anwendungsfall eines (in der bisherigen Rechtsprechung bereits in seinen Umrissen erkannten, vom neuen Recht weiter ausgebauten) allgemeinen Rechtsgedankens sehen, dessen Inhalt der ist, daß derjenige, der durch Maßnahmen von hoher Hand einen besonderen Vorteil erlangt hat, verpflichtet ist, den durch diese Maßnahme Geschädigten Ausgleich zu gewähren hat. Die von uns gestellte Frage ist also grundsätzlich zu bejahen.

V.

Es verdient hervorgehoben zu werden, daß der unter III behandelte, in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Rechtsgedanke in seinen Ursprüngen keineswegs dem Privatrecht angehört. Seine Wurzeln liegen vielmehr in weitestem Umfange auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Den Ausgangspunkt bildete bekanntlich § 14 PrEisenbG. vom 3. Nov. 1838, zweifellos ein dem öffentlichen Recht angehörendes Gesetz. Wenn man sich daran gewöhnt hat, diesen Anspruch auf Schadloshaltung aus dem Gesichtswinkel des § 906 BGB. zu betrachten, dann ist das die Folge eines systematischen Irrtumes. § 906 BGB. ist nicht die Norm, von der auszugehen ist, sondern lediglich ein Anwendungsfall eines zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedankens (der in § 26 GewO. u. a. m. Ausdruck findet), eine privatrechtlich gestaltete Modifikation dieses Rechtssatzes. Daß die Eingliederung in das Privatrecht jedenfalls keine zwingende Notwendigkeit war, beweist das Ges. über die Beschränkung von Nachbarrechten v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058).

Entstammt aber dieser Anspruch ursprünglich nicht dem privaten, sondern dem öffentlichen Recht, dann besteht keine

Veranlassung, ihn dort, wo das nicht zwingend vorgeschrieben ist (wie das z. B. in § 904 Satz 2 BGB. geschehen ist), in eine bürgerlich-rechtliche Form hineinzupressen, die ihm strenggenommen nicht gemäß ist. Es ist daher **unrichtig**, zumindest aber ungenau, hier von einem **Schadensersatz**anspruch zu reden (beachtenswert erscheint mir, daß das RG. häufig diesen Ausdruck vermeidet und statt dessen von „Schadloshaltung" spricht), richtigerweise gibt man diesem Anspruch die ihm zukommende Bezeichnung als „**Vorteilsausgleichung**". Gegenstand dieses Anspruches ist alsdann nicht Schadensersatz im Sinne des § 249 BGB. (es handelt sich hier nicht um die Wiedergutmachung eines erlittenen Unrechts; die im Zuge der staatlichen Wirtschaftslenkung erfolgenden Maßnahmen sind, wie z. B. das Oberschiedsgericht für die landwirtschaftliche Marktregelung zutreffend betont (RdRN. 1935, 637 u. a. m.) rechtmäßig; demgemäß kann das Verhalten des „begünstigten" Betriebes, der von den ihm durch die Maßnahme geschaffenen Möglichkeiten Gebrauch macht, auch nicht rechtswidrig sein; auch der Gesichtspunkt der „Gefährdungshaftung" scheint mir hier nicht zu passen), sondern ein unter **Abwägung** der auf der einen Seite entstandenen Nachteile mit den auf der anderen Seite erwachsenen besonderen Vorteilen vom Richter vorzunehmender Interessenausgleich. Inhaltlich wird sich dieser Anspruch also weit mehr dem Begriff der „angemessenen Entschädigung" nähern, der z. B. im Recht der landwirtschaftlichen Marktordnung (vgl. statt aller § 5 der VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 17. April 1936 [RGBl. I, 374]) eine wichtige Rolle spielt, als dem herkömmlichen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzbegriff des § 249 BGB. Irgendwelche zwingenden Vorschriften stehen dieser Auffassung nicht entgegen, und es ist zu hoffen, daß der Sprachgebrauch des RG. eine Entwicklung in dieser Richtung andeuten mag. Handelt es sich um Vorteilsausgleich, dann folgt daraus, daß die Verpflichtung des „Begünstigten" nach oben hin durch das Maß der ihm tatsächlich erwachsenen Vorteile begrenzt ist, die eine Folge der betreffenden hoheitlichen Anordnung waren, die Schädigung tritt insofern an Bedeutung zurück; die Vorteilsausgleichung darf selbstverständlich nicht dazu führen, daß der „Begünstigte" im Endergebnis einen **Schaden** aufzuweisen hat. Hat also etwa das übernehmende Kraftwerk (Beispiel 3) Aufwendungen machen müssen, um der durch die Übernahme der Versorgungsaufgaben bedingten Vorteile teilhaftig werden zu können, dann ist sein „besonderer Vorteil" um diesen Betrag zu mindern.

Auf nähere Einzelheiten dieses Vorteilsausgleichungsanspruches einzugehen, ist hier kein Raum. Lediglich eine Gruppe von Fällen sei erwähnt: diejenigen Fälle, in denen die Schließung eines Betriebes den Charakter einer **Strafe** wegen eines gesetzwidrigen oder unzuverlässigen Verhaltens hatte (vgl. statt aller § 5 der PreisstoppVO. v. 26. Nov. 1936 [RGBl. I, 955]). In solchen Fällen wird man in entsprechender Anwendung des § 254 BGB. (ähnlich wie das in der Rechtsprechung zum marktrechtlichen Entschädigungsrecht, z. B. § 5 der MilchVO. v. 17. April 1936 [RGBl. I, 374], geschieht; vgl. die Entscheidung des Oberschiedsgerichts RdRN. 1935, 639 ff.; 1936, 313 ff.) den Anspruch auf Vorteilsausgleichung zu verneinen haben.

Verurteilung zu Ratenzahlungen

Von Amtsgerichtsrat Dr. **Braun**, Homburg-Saar

Es wird der Standpunkt vertreten — so **Ulrich** in DRechtspfl. 1937, 54 —, dem Prozeßrichter müsse die Möglichkeit gegeben werden, bereits im Urteil gegebenenfalls dem Schuldner die ratenweise Tilgung seiner Schuld zuzubilligen, weil es dem einfachen Mann aus dem Volke unverständlich sei, daß der Prozeßrichter ihn zwar auf die volle Summe verurteilen könne, jedoch nicht in der Lage sei, ihm Teilzahlungen zu gewähren, daß der Schuldner vielmehr erst die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil abwarten und sich dann an den Vollstreckungsrichter mit dem Antrag auf Vollstreckungsschutz wenden müsse.

Man muß sich darüber klar sein, daß die urteilsmäßige Zubilligung von Ratenzahlungen eine Minderung des klägerischen Anspruchs bedeutet, die im materiellen Recht keine Begründung findet (vgl. § 279 BGB.). Das Erkenntnisverfahren hat aber nur den Zweck, den Anspruch nach materiellem Recht festzustellen. Ein Urteil, das auf Ratenzahlungen lautet, würde dem fälligen Anspruch jedenfalls nicht gerecht werden.

Das Urteil ist zur Aufnahme einer Vollstreckungsschutzbestimmung ungeeignet.

Der Vollstreckungsschutz muß Beweglichkeit haben, weil er den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners angepaßt sein soll. Dem entspricht die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit jederzeitiger Abänderung, insbesondere Aufhebung der Schutzmaßnahmen (vgl. VollstrMißbrG. vom 13. Dez. 1934, ferner die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung v. 25. Mai 1933). Der im Urteil durch Bewilligung von Ratenzahlungen gewährte Vollstreckungsschutz würde mit Rücksicht auf §§ 318 ff. ZPO. diese Beweglichkeit nicht haben. Für die Abänderung des Urteils bliebe nur die Möglichkeit des § 323 ZPO. offen.

Der Einbau des Vollstreckungsschutzes würde das Erkenntnisverfahren schließlich auch verzögern. Denn dann wären in diesem Verfahren bereits — wie im Vollstreckungsschutzverfahren — alle Umstände, insbesondere die Persönlichkeit und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu prüfen, und es wäre zu untersuchen, inwieweit berechtigte und überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen. Der Prozeßrichter könnte ohne die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers und des Vollstreckungsrichters kaum auskommen — was eine Doppelarbeit dieser beiden Vollstreckungsorgane zur Folge haben würde.

Und wie vertrüge sich diese Verzögerung des Erkenntnisverfahrens mit der Besonderheit des Urkunden- und Wechselprozesses, mit der formellen Wechselstrenge insbesondere?

Angebracht erscheinen indessen Urteile auf Ratenzahlungen in den Fällen, in denen die Leistungsfähigkeit des Schuldners Voraussetzung bzw. Mitvoraussetzung seiner materiellen Verpflichtung ist. Hier handelt es sich nicht um eine Maßnahme, die sonst im Vollstreckungsschutzverfahren zu treffen wäre, sondern um die Feststellung einer von der Leistungsfähigkeit des Schuldners abhängigen Leistungspflicht, wie dies in Unterhaltsurteilen geschieht. Ich denke hierbei an Ansprüche auf Schmerzensgeld und auf Aussteuer — soweit Aussteuer in Geld in Frage kommt. Dem Aussteuerpflichtigen insbesondere ist es oft bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts nicht möglich, die Aussteuer in einer Summe aufzubringen, weil er kein Vermögen hat, während es ihm sein Einkommen wohl ermöglicht, monatliche Teilbeträge in einer wesentlich höheren Gesamtsumme zu entrichten. Daß die aussteuerberechtigte Tochter bei ihrer Verheiratung sogleich in den Besitz des ganzen Aussteuerbetrages gelangt, ist meist nicht erforderlich; die Einrichtung des Haushaltes geschieht häufig genug durch Abzahlungsgeschäfte.

In diesem Rahmen — nicht allgemein — kann die VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 i. d. Fass. der NotVO. v. 5. Juni 1931 und des Ges. v. 29. April 1935 als Vorbild dienen. Sie sieht in §§ 23 ff. Entscheidungen vor, in denen Teilzahlungen bewilligt werden, nämlich in den Fällen, in denen der nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtige zum Kostenersatz oder zur Erfüllung der Unterhaltspflicht, der Unterstützte zum Ersatz seitens des Fürsorgeverbandes herangezogen wird. Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse können die Zahlungen anderweit festgesetzt werden; dies hat aber in Anlehnung an die Vorschrift des § 323 ZPO. zu geschehen (vgl. **Baath-Kneip**, „Erläuterungsbuch zur Fürsorgeordnung", 10. Aufl., Anm. 1 zu § 23).

Die allgemeinen Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen gelten auch für Kirchengemeinden

(Ergänzende Bemerkung zum Aufsatz JW. 1937, 2178)

Von Rechtsanwalt und Notar Helm, Küstrin

1. Erwerb von Grundbesitz. In dem Aufsatz: „Was ist beim Abschluß von Rechtsgeschäften mit einer katholischen Kirchengemeinde zu beachten?" ist nicht auf die Frage eingegangen, ob Grundstücksgeschäfte außer der bischöflichen Genehmigung auf Grund allgemeiner Bestimmungen, das heißt hier auf Grund der für alle juristischen Personen geltenden Bestimmungen des Art. 86 EGBGB., Art. 7 § 1 AGBGB. v. 20. Sept. 1899, GS. 177 der staatlichen Genehmigung bedürfen.

Diese Frage, die für evangelische und katholische Kirchengemeinden und Verbände gleichmäßig zu beantworten ist, ist eine Zeitlang in der Praxis streitig gewesen.

Verneint wurde das Erfordernis der staatlichen Genehmigung von v. Bonin: PrVerwBl. 1924, 337 ff., vom LG. Brieg, abgedruckt: JW. 1926, 1479, von Giese in der Besprechung zu dieser Entscheidung, von Güthe-Triebel, GBO., 4. Auflage.

Bejaht wird das Erfordernis von Schlüter: JW. 1926, 954 ff., von den späteren Auflagen des Kommentars von Güthe-Triebel (vgl. Güthe 5, II, S. 1986), vom KG.: JurRdsch. 1936, 1137, in RGRKomm. z. BGB., 8. Aufl., Vorbem. 2 zu § 21 u. a.; vgl. ferner die VO. v. 8. Okt. 1925: JMBl. 379, in der das Erfordernis der Genehmigung sowohl für evangelische wie auch für katholische Kirchengemeinden und Verbände zum Ausdruck gebracht ist.

Abs. 1 dieser VO. lautet:

> Auf Grund des Art. 7 § 1 AGBGB. v. 20. Sept. 1899 (GS. 177), in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der zweiten VO. zur Durchführung des MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. I, 775), bedürfen die evangelischen und katholischen Kirchengemeinden und kirchlichen Verbände (Gesamt-, Parochial- und Gemeindeverbände, Kirchenkreise, Kreiskirchen-, Kirchenkreis-, Bezirkskirchenverbände, Propsteien, Kirchenprovinzen der altpreußischen Union usw.), die evangelischen Landeskirchen und die im § 28 Ges. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 (GS. 585) aufgeführten Rechtsträger als juristische Personen für den Erwerb von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 RM der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde.

Damit ist die Frage des Erfordernisses der staatlichen Genehmigung in bejahendem Sinne entschieden.

Gemäß Abs. 2 dieser VO. erteilt die Genehmigung zum Erwerb von Grundstücken der Minister für Wissenschaft usw., wenn der Wert des zu erwerbenden Grundstücks 5000 RM übersteigt, sonst der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident.

Die Wertgrenze von 5000 RM ist in § 1 Abs. 1 der zweiten VO. zur Durchführung des MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. I, 775) festgesetzt, nachdem vorübergehend durch das PrGes. v. 8. April 1924 (GS. 201) die Wertgrenze auf 3000 RM festgesetzt war.

Hervorgehoben sei noch, daß die staatliche Genehmigung gemäß Art. 7 a. a. O. nur für den Erwerb von Grundeigentum durch juristische Personen, nicht auch für die Belastung und Veräußerung erfordert wird.

2. Schenkungen und Zuwendungen von Todes wegen an die Kirchengemeinden bedürfen bei einem Wert von mehr als 5000 RM ebenfalls auf Grund der allgemeinen für die juristischen Personen geltenden Bestimmungen der staatlichen Genehmigung (Art. 6 § 1 AGBGB., § 3 Abs. 2 der VO. v. 2. Juli 1926, GS. 192).

Aus der Deutschen Rechtsfront

Anwaltsvertretung vor den Reichstreuhändern

Mit Rücksicht auf die Veröffentlichung im „Mitteilungsblatt" 1937, 107 werden nachstehend die bereits JW. 1935, 2800 abgedruckten Richtlinien nochmals bekanntgegeben.

1. Soweit nicht das Gesetz die Zulassung von Anwälten vorsieht, wie im Ehrengerichtsverfahren, muß es dem Treuhänder der Arbeit grundsätzlich überlassen bleiben, einen Anwalt zurückzuweisen, wenn dies nach dem Ermessen des Treuhänders im Interesse der Sache zweckmäßig erscheint.
2. Sitzungen und Verhandlungen des Vertrauensrats als solchen (also des Betriebsführers als Vorsitzenden des Vertrauensrats und der übrigen Mitglieder des Vertrauensrats gemeinsam) sind eine innerbetriebliche Angelegenheit, bei der ein Anwalt ebensowenig mitwirken kann, wie etwa ein Amtswalter der DAF. oder NSBO. Zu solchen innerbetrieblichen Verhandlungen kann ein Anwalt ebenso wie andere Personen als Auskunftsperson gehört werden, wenn er beispielsweise in Vorverhandlungen irgendwelcher Art oder sonstwie mitgewirkt hat.
3. Abgesehen von diesen Einschränkungen steht der Mitwirkung der Anwälte bei Verhandlungen schriftlicher oder mündlicher Art mit dem Treuhänder der Arbeit und bei entsprechenden Vorverhandlungen mit Betriebsführern oder Betriebsangehörigen nichts im Wege. Der Anwalt muß aber bei der Ausübung seiner Tätigkeit stets im Auge behalten, daß es Aufgabe des Treuhänders der Arbeit ist, die Betriebsgemeinschaft zu fördern, und daß infolgedessen auch die beratende Mitwirkung eines Anwalts stets dieses allgemeine Ziel des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit im Auge behalten muß. Der Anwalt muß ferner beachten, daß seine Tätigkeit nur beratender Natur sein kann, und daß er dem Führer des Betriebes die Entscheidung nicht abnehmen kann.

In Anwendung dieser allgemeinen Gesichtspunkte ergeben sich im einzelnen folgende Richtlinien:

a) Mitwirkung eines Anwalts bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb eines Betriebes, mit denen der Treuhänder der Arbeit noch nicht befaßt worden ist. Es steht nichts im Wege, daß der Anwalt als Berater, sei es des Betriebsführers, sei es eines Betriebsangehörigen tätig wird. Hierbei wird es sich der Anwalt im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit angelegen sein lassen müssen, nach Möglichkeit zum reibungslosen Ausgleich der Streitigkeiten beizutragen.

b) Muß eine Angelegenheit an den Treuhänder der Arbeit gebracht werden, so steht dem nichts im Wege, daß der Betriebsführer oder Betriebsangehörige einen Anwalt zur Mitwirkung heranzieht. Hierbei ist zu beachten, daß der Anwalt, wie oben ausgeführt, weder den Betriebsführer noch die Betriebsangehörigen schlechthin vertreten kann (etwa dergestalt, daß der Betriebsführer sein persönliches Erscheinen vor dem Treuhänder der Arbeit verweigert und einen Anwalt mit seiner Vertretung beauftragt), sondern immer nur beratend mitwirken kann. Soweit hierbei eine schriftliche Tätigkeit zu entfalten ist (Eingaben und Beschwerden an den Treuhänder), wird

der Anwalt zweckmäßig das Schriftstück nur entwerfen, es aber von dem Betriebsführer oder Betriebsangehörigen selbst unterzeichnen lassen, da ja zu bedenken ist, daß der Anwalt den Betriebsangehörigen in diesen Dingen die Verantwortung nicht abnehmen kann. Bei der Bearbeitung derartiger Schriftstücke ist darauf zu achten, daß sie einfach und klar gehalten sind, und daß insbesondere formaljuristische Gesichtspunkte, soweit irgend möglich, vermieden werden entsprechend dem Geiste des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit. Soweit mündliche Verhandlungen mit dem Treuhänder der Arbeit oder seinen Beauftragten in Frage kommen, steht nichts im Wege, daß der Anwalt von sich aus solche Verhandlungen einleitet, was ja bei auswärtigen Sachen häufig schon deshalb geboten ist, um die Reisekosten der Betriebsangehörigen zu ersparen, aber auch in anderen Fällen häufig der Sachlage entsprechen wird. Führen die Verhandlungen dann dazu, daß der Betriebsführer oder Betriebsangehörige persönlich hinzugezogen werden müssen, so kann der Anwalt als Berater in den Verhandlungen mitwirken, solange der Treuhänder der Arbeit nicht eine Verhandlung mit den Beteiligten unter Ausschluß dritter Personen im Interesse der Sache für zweckmäßig erachtet.

Auslandsdienstreisen

Aus einem Rundschreiben v. 27. Sept. 1937 („Mitteilungsblatt“ 1937, 107) wird auf folgendes hingewiesen:

Gemäß Anordnung des Reichsrechtsführers v. 14. Sept. 1937 bedürfen Auslandsdienstreisen von Angehörigen des NSRB. vor ihrer Ausführung seiner schriftlichen Genehmigung. Unter Auslandsdienstreisen sind alle Auslandsreisen zu verstehen, die einen irgendwie politischen oder fachlichen Charakter tragen, insbesondere also Vortrags-, Kongreß- und Informationsreisen.

Der Antrag auf Genehmigung durch den Reichsrechtsführer ist beim Reichsorganisationswalter des NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, einzureichen, der ihn dem Reichsrechtsführer vorlegt.

Dem Antrag ist eine kurze Mitteilung über Dauer, Zweck und voraussichtliches Programm der Reise beizufügen.

Der Antrag ist möglichst vier Wochen vor Durchführung der Reise zu stellen. In dringenden Fällen ist die Genehmigung auf dem Drahtwege einzuholen.

Bei den Auslandsreisen des Gemeinschaftswerkes des NSRB. bedarf es einer besonderen Antragstellung der Bundesmitglieder nicht, da die Genehmigung des Reichsrechtsführers durch den Reichsorganisationswalter geschlossen eingeholt wird.

Fragen des nationalsozialistischen Rechts

Die Verwaltungsakademie Industriebezirk und der NS.-Rechtswahrerbund, Gau Westfalen-Süd, veranstalten im Wintersemester 1937/38 gemeinschaftlich eine Vortragsreihe über „Fragen des nationalsozialistischen Rechts“. Sie wird am Freitag, den 12. Nov. 1937 um 17¼ Uhr mit dem Vortrag des Staatssekretärs Dr. Freisler, Berlin, über „Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken“ eröffnet. Alsdann folgen, jeweils um 20 Uhr beginnend, die Vorträge „Aktuelle Fragen der gerichtsärztlichen Praxis“ von Universitätsprofessor Dr. Pietrusky, Bonn, und ausgewählte Fragen des „Aktien- und Konzernrechts“ von Universitätsprofessor Dr. Lehmann, Köln. Beendet wird die Vortragsreihe am 4. Febr. 1938 mit dem Vortrag des Ministerialrats Dr. Wittland, Reichs- und Preußisches Justizministerium, Berlin, über „Der Justizbeamte im neuen Beamtenrecht“.

Die Vorträge finden in der Verwaltungsakademie Bochum, Wittener Straße 61, statt. Teilnehmerkarten zum Preise von 3 RM für die ganze Vortragsreihe und von 1 RM für den Einzelvortrag sind in der Geschäftsstelle der Verwaltungsakademie und bei der Geschäftsstelle des NS.-Rechtswahrerbundes zu haben. Dort werden auch Vortragsfolgen mit allen Einzelheiten unentgeltlich abgegeben.

Heimverein des NSRB. e. V.

Im „Mitteilungsblatt“ 1937, 107 ist die Zusammenstellung der Gaststätten und Fremdenheime fortgesetzt, die sich bereit erklärt haben, Mitglieder der Deutschen Rechtsfront (Heimverein e. V.) zu besonders festgesetzten Preisen aufzunehmen. Die Liste umfaßt die bekannten Wintersportgebiete.

Schrifttum

Dr. jur. Hans Martin Müller-Henneberg: Die Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft. Ein Kommentar für die Praxis. Berlin 1937. Haude & Spenersche Buchhdlg. Max Paschke, Verlag für Wirtschaftswissenschaft. 164 S. Preis kart. 4,50 RM.

An den Anfang des Werkes ist ein kurzes Vorwort gestellt, das von MinDir. Pohl verfaßt ist. In der sich anschließenden Einleitung schildert der Verf. u. a. kurz die Entwicklung der Ehrengerichtsbarkeit in der Wirtschaft bis zum Erlaß der Ehrenordnung, stellt sie den übrigen Ehrengerichtsordnungen vergleichend gegenüber, legt ihr Verhältnis zum Strafrecht und ArbOG. dar und weist auf die Möglichkeit einer Doppelbestrafung hin; ferner behandelt er die grundsätzlichen Unterschiede zwischen der StPO. und der Ehrenordnung der Wirtschaft.

Es folgen die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, von denen die beiden ersten, die insbes. von dem Geltungsbereich der Ehrenordnung, den Straftatbeständen und dem Verhältnis der Ehrengerichte der Wirtschaft zu anderen Gerichten handeln, ihrer Bedeutung entsprechend ausführlicher behandelt werden. Die Pflichten der Unternehmer, deren Verletzung nach der Ehrenordnung zu bestrafen ist, teilt der Verf. in drei Gruppen ein: der Unternehmer sei — so führt er aus — in erster Linie verpflichtet, seine wirtschaftliche Tätigkeit unter den Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ zu stellen; er sei verpflichtet zur Lauterkeit im Wettbewerb, und gegenüber dem Leiter und den Mitgliedern seiner Wirtschaftsorganisation liege ihm eine besondere Treuepflicht ob. — Der Text der Geschäftsordnung für die Ehrengerichte und den Ehrengerichtshof der gewerblichen Wirtschaft ist an die Erläuterungen angeschlossen.

Die Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft ist erst im Januar dieses Jahres ergangen. Es ist anzuerkennen, daß sich der Verf. der nicht einfachen Aufgabe unterzogen hat, einen Kommentar hierfür zu einer Zeit zu schreiben, in der in bezug auf die praktische Anwendung der Ehrenordnung noch keine oder nur geringe Erfahrungen vorlagen. Bei der praktischen Anwendung werden sich viele Fragen ergeben, auf welche der kurz gefaßte Kommentar keine Antwort gibt und geben kann, besonders in bezug auf die Straftatbestände. Trotzdem wird er sich als brauchbarer Führer durch die Bestimmungen der Ehrenordnung erweisen und den Ehrenrichter bei seiner nicht einfachen Aufgabe, die neue Satzung anzuwenden und auszulegen, unterstützen.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle.

Arbeitsrecht-Kartei. (Loseblatt-Lexikon des Arbeits- und des Sozialrechts.) Herausgegeben von AGDir. Dr. Kallee, Stuttgart. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co.

Vgl. zuletzt: JW. 1937, 2185.

Die Stuttgarter Kartei bewährt sich immer von neuem als ein Hilfsmittel von besonderer Vielseitigkeit und Zuverlässigkeit. Die neuesten Ergänzungshefte (604—617) enthalten außer zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen — um nur einiges hervorzuheben — eine zusammenfassende Darstellung der mit dem

Arbeitsbuch zusammenhängenden Fragen von Syrup, mehrere Aufsätze von Kalckbrenner über das Recht der Tarifordnung, sowie die ersten Teile einer sehr übersichtlichen Darstellung des gesamten Arbeitsgerichtswesens von Gros (Stuttgart). Die „Tagesfragen" unterrichten namentlich über Anordnungen der einzelnen Reichstreuhänder.

Im Wortlaut mitgeteilt wird u. a. der an die Reichstreuhänder gerichtete Erlaß des RArbMin. v. 19. Mai 1937 (RArbBl. 1937, I, 137) über die Beilegung von innerbetrieblichen Streitigkeiten. Es wird hier die Aufgabe des Vertrauensrates, bei Streitigkeiten vermittelnd einzugreifen, hervorgehoben, und es wird Vertrauensmännern und sonstigen Gefolgschaftsmitgliedern eingeschärft, sich solchenfalls nicht unmittelbar an Stellen außerhalb der Betriebsgemeinschaft zu wenden. Die mit arbeitsrechtlichen Beratungen befaßten Anwälte werden gut tun, sich mit diesem Erlaß vertraut zu machen; die in ähnlichem Sinne gehaltenen Erlasse des RArbMin. und des RWiMin. v. 4. April 1934 sowie des Reichsorganisationsleiters Dr. Ley v. 1. Oktober 1934 sind zu ihrer Zeit ebenfalls in der Stuttgarter Kartei mitgeteilt worden (Tagesfragen Bl. 32 und 67).

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Gewerbesteuergesetz v. 1. Dez. 1936 und 1. VO. zur Durchführung des Gewerbesteuergesetzes v. 26. Febr. 1937. Erläutert von E. Kaemmel, ORegR. i. RFM., und W. Schmiedeke, RegR. b. FinA. Zehlendorf. Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 325 S. Preis geb. 8,50 *RM.*

Einen im Verhältnis zum Gesamtumfang des Buches breiten Raum nehmen außer den Texten der angeführten Gesetze die amtlichen Verlautbarungen, nämlich die Gewerbesteuerrichtlinien, die Veranlagungsrichtlinien und die Begründung zum Gewerbesteuergesetz, ein. Demgegenüber sind die Erläuterungen stellenweise ziemlich kurz geraten. Diese knappe Darstellung kommt zwar der Klarheit und Übersichtlichkeit des Buches zugute, dafür konnte aber eine Auseinandersetzung mit den schwierigen Zweifelsfragen, an denen gerade das Rechtsgebiet der Gewerbesteuer besonders reich ist, nur in beschränktem Umfange erfolgen. Eine eingehendere Behandlung hat der einkommensteuerrechtliche Gewinnbegriff in den Erläuterungen zu § 7 des Gesetzes erfahren. Was die Rechtsprechung anlangt, so haben die Verf. ihren Ansichten in der Hauptsache die Entscheidungen des RFH. zugrunde gelegt, die aber teilweise auf anderen Steuergebieten ergangen sind und daher insoweit unter dem Gesichtspunkte nachzuprüfen waren, ob sie auch auf das Gewerbesteuerrecht übertragbar sind. Das gilt z. B. von der in § 2 Anm. 12 S. 41 angeführten Rechtsprechung, wonach Kochfrauen, Hausnäherinnen und Dienstleute als selbständige Berufstätige i. S. des Einkommensteuerrechts anzusehen sind, während sie doch i. S. des Gewerbesteuerrechts wohl ebenso wie der nicht auf kapitalistischer Grundlage tätige Handwerker als Gewerbetreibende gelten müssen. Auf der anderen Seite haben sich die Verf. in der Anführung der preußischen Rechtsprechung absichtlich Zurückhaltung auferlegt und begründen dies in dem Vorwort damit, daß das Reichsgewerbesteuergesetz in wichtigen Grundbegriffen von der früheren preußischen Regelung abweiche und die preußischen Urteilssammlungen den Beteiligten nur ausnahmsweise zur Verfügung ständen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Entwicklung des Gewerbesteuerrechts sich im wesentlichen auf der Rechtsprechung des PrOVG. aufbaut, und daß ein großer Teil der von ihm entwickelten Grundsätze, wie schon ein Blick in die Gewerbesteuerrichtlinien lehrt, noch für das Reichsrecht Geltung beanspruchen kann. Technische Schwierigkeiten bei der Beschaffung des Materials, das übrigens zu einem erheblichen Teil im Reichsverwaltungsblatt zu finden ist, sollten demgegenüber zurücktreten. — In dem Sachverzeichnis vermißt man z. B. das Stichwort „Freier Beruf". Abgesehen von diesen Anständen ist das Buch in seiner übersichtlich geordneten und leicht verständlichen Darstellung zu einer schnellen Unterrichtung über die wesentlichen Fragen des geltenden Rechts wohl geeignet.

OVGR. Heydtmann, Berlin.

Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung. Band I. Herausgegeben von StSekr. Fritz Reinhardt, unter Mitwirkung von MinR. Joseph Gebhardt, beide im RFM. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. 390 S. Preis kart. 7 *RM*, geb. 8,60 *RM.*

Durch das „Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung" wird das Buch „Betriebsprüfung, Wareneingangsbuch und Warenausgangsverordnung" fortgesetzt. Die Betriebsprüfung ist durch die Reichsfinanzverwaltung seit Juni 1935 erheblich ausgebaut worden. In dem Handbuch Band I sind alle Grundsätze und Richtlinien, die für die Betriebsprüfung der Reichsfinanzverwaltung maßgebend sind, zusammengefaßt worden.

Insgesamt sind 18 Aufsätze und Vorträge abgedruckt, die sich mit der Betriebsprüfung befassen. Mit Recht weist im Vorwort StSekr. Reinhardt darauf hin, daß mit dem Inhalt dieses Buches sich jeder Finanzbeamte, jeder Steuerberater, jeder Helfer in Steuersachen, jeder Buchhalter und jeder Gewerbetreibende vertraut machen muß, wenn er den Anforderungen, die in seinem Beruf oder in der Erfüllung seiner steuerlichen Obliegenheiten an ihn gestellt werden, voll entsprechen will.

Somit gehört auch das Buch in die Hand jedes Rechtsanwalts, der sich überhaupt mit Fragen des Steuerrechts und der Finanzverwaltung beschäftigen will.

Zunächst wird der Vortrag des StSekr. Reinhardt auf der Fachwissenschaftlichen Tagung der Großbetriebsprüfer (September 1936) in Eisenach abgedruckt (die sogenannten Eisenacher Grundsätze für die Betriebsprüfung der Reichsfinanzverwaltung und für die Beurteilung und Bestrafung von Steuerzuwiderhandlungen). Es sei daran erinnert, daß der Staatssekretär ausdrücklich hervorgehoben hat, die Reichsfinanzverwaltung sei auf dem Gebiete der Besteuerung Feind jeder Willkür! Auch legt er dar, daß bei der Vielgestaltigkeit der deutschen Wirtschaft und der daraus sich ergebenden Vielgestaltigkeit der Verhältnisse falscher Glaube bei der Erfüllung der steuerlichen Pflichten durchaus möglich ist. Betriebsprüfungen wegen Verdachts sollen grundsätzlich nicht erfolgen. Die Wichtigkeit des § 410 RAbgO. wird erneut hervorgehoben. Die Bestrafung wegen Steuerzuwiderhandlungen solle ein Mittel der Erziehung sein, dürfe jedoch nicht zur Vernichtung von Betrieben führen! Reinhardt legt auch dar, daß bei erheblichen Nachzahlungen von Steuern, wenn diese auf Grund Ausübung der sogenannten tätigen Reue gezahlt werden, der gegenwärtigen steuerlichen Leistungsfähigkeit, gegebenenfalls durch Stundung, in Ausnahmefällen sogar durch Erlaß, entgegengekommen werden könne. Eine scharfe Absage erteilt der Staatssekretär den anderweitigen Auslegungen über den Begriff des Teilwertes, die er auf noch nicht überwundene liberalistische Gedankengänge zurückführt.

An zweiter Stelle ist der Vortrag des Staatssekretärs vor der Akademie für Deutsches Recht in München über die Beurteilung von Tatbeständen nach nationalsozialistischer Weltanschauung abgedruckt.

MinR. Gebhardt, der Leiter der steuerlichen Betriebsprüfung im RFM., behandelt die Grundsätze des Bilanzsteuerrechts, wobei er mit Recht darlegt, daß das Bilanzsteuerrecht nur zum geringsten Teil in Paragraphen der Steuergesetze niedergelegt ist. Den sogenannten Bewertungsausgleich lehnt Gebhardt unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RFH. ab, um jedes „Geschicklichkeitsspiel" der Steuerpflichtigen auszuschalten. Seine Forderung für das Steuerrecht: „Hin zur wahren Handelsbilanz" und für das Handelsrecht: „Hin zur wahren Steuerbilanz" kann nicht stark genug unterstrichen werden. Alsdann bespricht Obersteuerinspektor Liehr die Vorbereitung der Betriebsprüfung. Dieser Aufsatz legt anschaulich dar, wie gut vorbereitet ein sorgfältiger Betriebsprüfer bereits an die Prüfung herangehen kann, zumal die Prüfung zahlreicher Wirtschaftszweige durch nur für den Dienstgebrauch seitens der Reichsfinanzverwaltung hergestellte Merkblätter erleichtert wird. Obersteuerinspektor Oehlmann erläutert die Durchführung der Betriebsprüfung.

Von besonderer Wichtigkeit ist der dann folgende Aufsatz des ORegR. Kratz über die Schlußbesprechung bei der Betriebsprüfung. Mit Recht hebt er hervor, daß der Prüfer am Ende jeder Betriebsprüfung eine Schlußbesprechung abhalten soll, in der alle dem Betriebsprüfer aufgestoßenen Punkte eingehend mit den Steuerpflichtigen zu erörtern sind. Es wäre noch hinzuzufügen, daß zweckmäßigerweise der Betriebsprüfer auch veranlaßt, daß der Steuerpflichtige zu der Schlußbesprechung seinen Steuerberater hinzuzieht, damit auch dieser gleichzeitig den Standpunkt des Betriebsprüfers kennenlernt und hierzu Stellung nehmen kann; denn erfahrungsgemäß werden nur in einer mündlichen Besprechung die Streitpunkte sorgfältig und, ohne aneinander vorbei zu reden, aufgeklärt. Dankenswert ist auch die Anregung, daß, wenn eine Betriebsprüfung größere Steuernachzahlungen zur Folge hat, schon bei der Schlußbesprechung mit dem Steuerpflichtigen ein Zahlungsplan vereinbart wird. Im Schlußsatz vertritt der Verf. die Auffassung, es würde seitens der Steuerpflichtigen oder der Steuerberater oft versucht, der Schlußbesprechung auszuweichen. Solche Beobachtungen habe ich bisher nicht gemacht. Ein sorgfältig beratener Steuerpflichtiger wird auch immer darauf hinzuweisen sein, daß eine solche Schlußbesprechung auch in seinem eigensten Interesse liegt, weil so vor Abfassung des Betriebsprüfungsberichts eine Anzahl von Streitpunkten ohne langatmige schriftliche Erörterungen ausgeräumt werden kann. Obersteuerinspektor Liehr legt

ferner die Grundregeln für die Abfassung der Betriebsprüfungsberichte dar. Steueramtmann Liebezeit erörtert die sogenannte Mehr- oder Weniger-Rechnung, d.h. die Aufstellung der Übersicht über die Unterschiedsbeträge, die infolge der durch die Betriebsprüfer aufzustellenden Prüferbilanz anfallen.

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen des RegR. Dr. Schmitz über die steuerliche Prüfung von Konzernen. ORegR. Dr. Mehrmann behandelt die Grundstücke und Gebäude bei der Betriebsprüfung. Der Aufsatz gibt gute Anhaltspunkte für die Steuerbilanz. StSekr. Reinhardt verbreitet sich über die Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, ein immer wieder interessanter Gegenstand. Obersteuerinspektor Oberthür erörtert die Abschreibungen, ein wichtiges Gebiet. Für Rechtsanwälte dürften von besonderem Interesse die Ausführungen über die Absetzungen für Abnutzung bei Pachtverhältnissen sein. Hier herrschen in der Praxis häufig erhebliche Unklarheiten. ORegR. Dr. Kratz bringt einen Beitrag über Rücklagen, Rückstellungen und Wertberichtigungsposten. Es ist dankenswert, daß in diesem Aufsatz eine begriffliche Klärung des Standpunktes der Reichsfinanzverwaltung vorgenommen wird. In der Praxis findet man häufig immer noch Verwechslungen zwischen Rücklagen, Wertberichtigungen und Rückstellungen. Obersteuerinspektor Kinne behandelt Entnahmen, Einlagen und Mietwert der Wohnung. Von praktischer Bedeutung für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte ist der Aufsatz des MinR. Gebhardt über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im Steuerrecht. Den Ausführungen ist bereits das AktG. v. 30. Jan. 1937 zugrunde gelegt. Der Aufsatz bietet auch für Rechtsanwälte eine gute Einführung in die steuerlichen Verschmelzungsfragen. Die Grundfragen des Umsatzsteuerrechts für die Betriebsprüfung werden von MinR. Herting und Steuerdirektor Beck anschaulich dargestellt. Der Aufsatz kann gleichzeitig als ein wesentlicher Überblick über wichtige Umsatzsteuerfragen angesehen werden. ORegR. Dr. Wunschel bringt Darlegungen über die Kapitalverkehrssteuern bei der Betriebsprüfung, ein außerordentlich interessantes Gebiet. Die Beitragsreihe wird geschlossen durch den Abdruck des Vortrages des StSekr. Reinhardt über innere Maßnahmen der Reichsfinanzverwaltung. Aus den Ausführungen geht insbes. der zähe Wille der Finanzverwaltung hervor, die Schlagkraft der gesamten Verwaltung zu heben, insbes. durch Veranstaltung fachwissenschaftlicher Tagungen und Fachprüferbesprechungen. Interessant sind die Maßnahmen zur Personalumschichtung und zur Heranbildung des Personalnachwuchses. Der Schlußteil des Vortrages über den Beamten im nationalsozialistischen Staat verdient, von jedem gelesen zu werden!

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Reinhard Frhr. von Godin, Rechtsanwalt und Notar in Berlin, und Dr. Hans Wilhelmi, Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt a. M.: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v. 30. Jan. 1937. Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. VIII, 980 S. Preis geb. 18 *RM*.

Den Verf. fehlt zwar — um es vorwegzunehmen — mitunter die Gabe gemeinverständlicher Darstellung; es liegt dies teils an der Bildung zu langer Satzperioden, in die mehrfach Parenthesen, Relativ- und Kausalsätze hineingeschachtelt sind (z. B. S. 155 Nr. 13 S. 2; S. 219 Nr. II 1; S. 238 Nr. 4 unten), teils daran, daß Gesetzesparagraphen in Bezug genommen sind, deren Inhalt nicht knapp angedeutet ist und daher mühsam durch Nachschlagen festgestellt werden muß. Dieser Mangel kann aber die Feststellung nicht hindern, daß man es gleichwohl mit einem Werk von wissenschaftlich hohem Rang zu tun hat, das infolge eindringender Durcharbeitung des Rechtsstoffes bis in die kleinsten Gesetzesfalten hinein zweifellos berufen sein wird, in der Rechtspraxis eine führende Rolle zu spielen, zumal die Verf. ersichtlich unterrichtete Kenner des Wirtschaftslebens und seiner Bedürfnisse sind.

Der räumliche Umfang des fast tausend Seiten starken Oktavbandes und die eingehende Darstellung weisen das Werk in die Reihe der großen Erläuterungsbücher, die zur Beratung in Spezialfragen bestimmt sind. Die Darstellung ist eine systematische, in den Gesetzestext eingefügte Ziffern erleichtern hierbei die Orientierung nach Art von Fußnoten. „Vorbemerkungen" und „Übersichten" gewähren einen guten allgemeinen Überblick. Sperr- und Fettdruck sind mit Nutzen verwendet. Fast Seite für Seite werden Zweifelsfragen aufgeworfen und ihre nicht immer einfachen Lösungen versucht. Zu ihnen im einzelnen Stellung zu nehmen ist hier weder der Ort noch ist dies angesichts der Unerprobtheit des neuen Gesetzes durch die Praxis schon jetzt möglich. Die bisherige Rechtsprechung zum Aktienrecht, soweit sie jetzt noch verwertbar ist, ist berücksichtigt, ebenso in ausreichender Weise das bisherige Schrifttum und das in Zeitschriften verstreute neuere Schrifttum. Wo es zweckmäßig erschien, ist der historische Zusammenhang mit dem bisherigen Rechtszustand gestreift und das Neue herausgearbeitet.

Hervorhebung verdienen u. a. die Abschnitte über „Konzern" (S. 33—39), „Gründung der Gesellschaft" (S. 39—44), „Vorratsaktien" (S. 162 ff.), „Vorstand" (S. 237 ff.), „Bilanz" (§ 131 Aktiengesetz), „Anfechtbarkeit und Nichtigkeit" (S. 621—628), „Kommanditgesellschaft a. A." (S. 715—752). Ausgezeichnet ist die durchdachte Erläuterung des die „Verschmelzung, Vermögensübertragung, Umwandlung" behandelnden Dritten Buches des AktG.: dieser Abschnitt wird der Praxis besonders wertvolle Dienste leisten.

Das doppelspaltige Sachregister von 53 Seiten Umfang dürfte das bisher reichhaltigste Register zum AktG. sein.

AGR. Groschuff, Berlin.

Prof. Dr. Arthur Brand, LGPräs. a. D., Mitgl. d. Akademie f. Deutsches Recht: Das Deutsche Beamtengesetz (DBG.) v. 26. Jan. 1937 mit der amtlichen Begründung, den Durchführungs-, Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften. Berlin 1937. Verlag Julius Springer. XII, 792 S. Preis geb. 22 *RM*.

Der vorl. Kommentar zum DBG. von Brand, dem Altmeister des bisherigen Beamtenrechts, wird zweifellos auch im Schrifttum zum neuen deutschen Beamtenrecht einen ehrenvollen Platz behaupten. Die Besonderheit dieses Kommentars liegt darin, daß sein Verf. in ihm der aufsteigenden Generation des Dritten Reichs die reichen wissenschaftlichen und praktischen Erfahrungen übermittelt, die er seit 40 Jahren in angespannter Verfolgung des behandelten Rechtsgebiets gesammelt hat. Es ist ja gute deutsche Art, dem Rat und der Weisheit erfahrener Männer zu lauschen, um die Kraft der Jugend von der Einsicht des Alters befruchten zu lassen. Bei der Bewährung dieser Art ist, wie der vorl. Kommentar zeigt, gerade Brand ein besonders wertvoller Berater, da er die abgeklärte Weisheit eines erfahrungsreichen Lebens mit jugendlicher Aufgeschlossenheit gegenüber den besonderen und großen Geschehnissen unserer Zeit verbindet. So schlägt das vorl. Werk in glücklicher Weise die Brücke zwischen dem bewährten geistigen Besitztum der Vergangenheit und dem weiten, der wissenschaftlichen Erforschung und Eroberung noch harrenden Feld der Zukunft.

Brand bietet in dem hier angezeigten Buch eine schier unerschöpfliche Fundgrube des Wissens. Alles, was an Ergebnissen der bisherigen wissenschaftlichen Arbeit und der überkommenen Rechtsprechung zum Beamtenrecht wert ist, auch in der Gegenwart und Zukunft beachtet und — wenn auch zuweilen kritisch — gewürdigt zu werden, ist in dem vorliegenden Kommentar vereint. Mag hier auch vielleicht manchmal des Guten zu viel geschehen sein, so ist es doch ein bleibendes Verdienst des Verf., mit seinem Werk der geistige Mittler zwischen gestern und morgen zu sein. Dabei kommt auch das „Heute" in keiner Weise zu kurz; im Gegenteil: das Werk von Brand bietet eine umfassende Zusammenschau der vielfältigen Tagesprobleme des Beamtenrechts und bringt für sie in der Regel eine befriedigende Lösung, mindestens aber Anhaltspunkte, an Hand deren man der Lösung näherkommt. Dabei verdient es besondere Anerkennung, daß Brand — wie eine genaue Prüfung gezeigt hat — bis in die allerjüngste Zeit die Rechtsprechung und das Schrifttum mit erstaunlicher Vollständigkeit und Umsicht berücksichtigt hat. Verdienstvoll ist es auch, daß Brand es jeweils genau ersichtlich gemacht hat, inwieweit es sich bei seinen Darlegungen um amtliches Material oder um eigene Ausführungen des Verf. handelt. Von der Gründlichkeit, mit der Brand bei seinem Buch zu Werke gegangen ist, vermittelt es eine Vorstellung, daß Brand im Anschluß an § 23 DBG. auf 70 (!) Seiten eine umfassende sowie sorgfältig und übersichtlich gegliederte beamtenrechtliche Haftpflichtlehre entwickelt, in der wohl schwerlich irgendeine einschlägige Frage übergangen ist. Gerade diesen Teil des Werkes möchte ich meinen Berufsgenossen zur besonderen Beachtung empfehlen. Besonders erwähnenswert ist auch, daß Brand auf S. 367 ff. eine klare Darstellung des Erstattungsverfahrens bringt und im Anhang seines Buches auch dem Text des Erstattungsgesetzes Raum gibt.

Man kann die Bedeutung des vorl. Kommentars am ehesten durch die kurze Feststellung kennzeichnen, daß in Zukunft weder eine praktische noch viel weniger eine wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiet des Beamtenrechts ohne ihn möglich ist.

RA. Reuß, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Ordentliche Gerichte

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — § 12 BGB.; §§ 1, 16 UnlWG. — Hansa-Mühle.

1. Das Wort Hansa hat für sich keine Unterscheidungskraft; es ist als geschichtlicher und geographischer Begriff ein sog. schwaches Zeichen, bei dem schon eine geringe Abweichung eine hinreichende Unterscheidung begründet. Dieser Grundsatz gilt auch auf dem Gebiet des Firmen- und Namenrechts.

2. Hat ein dem allgemeinen Sprachschatz entnommenes, auch sonst häufig gebrauchtes Wort in einer zusammengesetzten Firma als Kennzeichnung der Waren eines Betriebes Verkehrsanerkennung erlangt, dann macht diese Verkehrsgeltung, die dem Worte starke Kennzeichnungskraft verleiht, notwendig, daß neue Firmennamen einen größeren Abstand wahren.

Die Kl., Hansa-Mühle AG., faßt zwei früher selbständige Firmen in sich zusammen, die 1923 gegründete Hanseatische Mühlenwerke AG. und die seit 1916 bestehende Hansa-Mühle GmbH. Gegenstand des Unternehmens der Kl. ist der Betrieb einer Ölmühle und die Erzeugung und der Vertrieb von pflanzlichen und tierischen Ölen und Fetten. Die Kl. ist Inhaberin einer großen Anzahl von Warenzeichen, die teils aus dem Worte Hansa allein, teils aus Zusammensetzungen mit Hansa, wie Hansacithin, Hansavita, Hansaponon usw., bestehen.

Die Bekl., Hansa-Speisefettfabrik GmbH., ist nach der Kl. am 19. Nov. 1935 in das Handelsregister eingetragen worden. Sie stellt Speisefette aus Schweine- und Rinderfett her, die besonders für Backwaren Verwendung finden.

Die Kl. fühlt sich durch die Aufnahme des Wortes Hansa in die Firma der Bekl. verletzt und verlangt Verurteilung der Bekl. zur Bewilligung der Löschung des Wortes „Hansa" in ihrer Firmeneintragung, ferner ein Verbot an die Bekl., das Wort Hansa zur Kennzeichnung ihrer Waren oder ihres Betriebes in irgendeiner Weise zu verwenden. Sie stützt diese Ansprüche auf Firmenrecht, Namensrecht, Zeichenrecht und Wettbewerbsrecht.

Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt, das OLG. die Klage abgewiesen. RG. verwies zurück.

Es entspricht der Rspr. des Senats, daß der Begriff der Verwechslungsgefahr für alle Kennzeichnungsmittel im Geschäftsverkehr derselbe ist, gleichviel, ob es sich um einen Anspruch auf namens- oder firmenrechtlicher Grundlage oder um einen warenzeichenrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Anspruch handelt. Das ist nicht nur in der Entsch. JW. 1936, 2076 [15], sondern auch sonst schon häufig ausgesprochen worden. Dem BG. ist auch darin beizustimmen, daß es für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf den Eindruck ankommt, den der maßgebende Verkehrskreis, also in aller Regel die Abnehmer der Firmen, die einander gegenübergetreten sind, von den Firmenbezeichnungen gewinnen. Es ist auch zutreffend, daß der Gesamteindruck der zum Vergleich gestellten vollen Firmennamen entscheidet. Das gilt aber nur dann ohne Einschränkung, wenn behauptet wird, daß die ganze Firmenbezeichnung der Bekl. das Namensrecht der Kl. verletze und wenn nicht noch Sonderrechte der Kl. etwa an schlagwortartig gebrauchten Teilen ihrer Firma behauptet sind. Vergleicht man vom Standpunkt des maßgebenden Verkehrskreises aus, als den beide Parteien die Großhändler, Großbäckereien und Brotfabriken angegeben haben, nur die beiden vollen Firmennamen der Parteien, so ist dem BG. einzuräumen, daß dann eine Verwechslungsgefahr kaum anzunehmen wäre. Denn es ist nicht zu bestreiten, daß Hansa-Mühle und Hansa-Speisefettfabrik nach Wortbild, Klang und Sinn voneinander verschieden sind. Dem BG. ist zuzugeben, daß das Wort Hansa an sich keine erhebliche Unterscheidungskraft hat, gleichgültig, ob es in einer geschichtlich-geographischen Bedeutung aufgefaßt wird oder in dem weniger bekannten Wortsinn: Schar, Gesellschaft. Denn Hansa ist als geschichtlicher und geographischer Begriff, der vielfach allein und in Zusammensetzungen im Wirtschaftsverkehr vorkommt, wenig geeignet, als Bezeichnung eines ganz bestimmten Einzelunternehmens zu dienen. Wird ein solcher Begriff als Wortzeichen verwendet, so kann das Zeichen keine besondere Kennzeichnungskraft entfalten, es wird als sog. schwaches Zeichen angesprochen werden müssen, bei dem dann schon eine geringe Abweichung eine hinreichende Unterscheidung begründet. Der gleiche Grundsatz gilt aber auch auf dem Gebiet des Firmen- und Namensrechts. Die Gesellschaft, die als Sachfirma ein dem allgemeinen Sprachschatz angehörendes, häufig gebrauchtes und deshalb wenig unterscheidungskräftiges Wort wählt, kann dieses Wort nicht für sich allein beanspruchen und einer anderen Firma den Gebrauch nicht verwehren, wenn diese nur für eine entsprechende Unterscheidung ihres Firmennamens von dem der ersten Benutzerin sorgt. Dabei wird schon eine geringe Abweichung genügen. Die Kl. hat das Wort Hansa nicht allein verwendet, sondern in Verbindung mit der Gattungsbezeichnung Mühle, die als solche keine Kennzeichnungskraft hat. Dann konnte auch die Zusammensetzung der beiden Bestandteile ihrer Sachfirma, die auch an sich nicht etwas eigenartiges Neues war, nicht von besonderer Unterscheidungskraft sein. Immerhin ist es nicht zutreffend, wenn das BG. die beiden Bestandteile dieser Zusammensetzung für gleichwertig erklärt; denn daß in der Zusammensetzung mit dem reinen Gattungsbegriff Mühle das Wort Hansa schon nach seiner Stellung in der Zusammensetzung der Begriff war, der den Betrieb der Kl. aus der Gattung der Mühlen herausheben und zu einer bestimmten Einzelerscheinung der Gattung machen sollte, läßt sich ebensowenig bestreiten, als daß die Bekl. durch die Aufnahme des Wortes Hansa in die Firmenbezeichnung ihren Betrieb von der Gattung der Speisefettfabriken abheben, also individualisieren wollte. Mühle und Speisefettfabrik sind nach Wortbild und Klang verschieden. Wurden die beiden nach Bild und Klang verschiedenen Worte mit einer wenig kennzeichnungskräftigen Herkunftsbezeichnung verbunden, dann konnten die so geschaffenen Firmennamen als hinreichend voneinander verschieden betrachtet werden. Dem BG. kann allerdings darin nicht beigepflichtet werden, daß Mühle und Speisefettfabrik auch dem Sinn nach verschieden seien, wenn daran festgehalten wird, daß die Frage der Verschiedenheit vom Standpunkt des maßgebenden Verkehrskreises, der Fettgroßhändler und -großverbraucher, zu beurteilen ist. Denn sie wissen, wie das sachkundig besetzte LG. feststellt, daß die Mühle der Kl. eine Ölmühle ist und daß „Fabrikationsgegenstand einer Ölmühle die Herstellung von Speisefetten ist". Damit kommen sich aber gerade bei dem maßgebenden Verkehrskreis Mühle und Speisefettfabrik sehr nahe. Darauf braucht aber nicht weiter eingegangen zu werden; denn der Sachverhalt wird nicht erschöpfend gewürdigt, wenn nur die beiden Firmennamen mit diesen allgemeinen Erwägungen einander gegenübergestellt werden; die besonderen Umstände des Falles nötigen zu einer anderen Betrachtung.

Das BG. hat den Vortrag der Kl. über die Verkehrsgeltung der Bezeichnung „Hansa" für die Waren aus ihrem Betriebe und die sie bestätigende Feststellung des LG., das sich im ersten Absatz seiner Urteilsgründe als sachkundig besetzt bezeichnet, nur dahin gewürdigt, auch die Kl., so bekannt sie sein möge, werde im Verkehr von niemandem etwa nur als die

„Hansa“ bezeichnet werden; das behaupte sie auch selbst nicht. Damit ist das BG. dem Vortrag der Kl. nicht im vollen Umfang gerecht geworden. Die Rev. hat daraus eine Verfahrensrüge (§ 286 ZPO.) nicht abgeleitet. Sie brauchte es auch nicht zu tun. Denn sie macht als sachlichen Mangel des angefochtenen Urteils geltend, der Begriff der Verwechslungsgefahr sei verkannt. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr war aber das Bestehen oder Nichtbestehen der von der Kl. behaupteten Verkehrsgeltung von Bedeutung. Hat das BG. zur Frage der Verkehrsgeltung nicht oder nicht erschöpfend Stellung genommen und ist es dadurch zu einer unzutreffenden Würdigung der Verwechslungsgefahr gekommen, so liegt in der Unterlassung des BG. zugleich ein sachlich-rechtlicher Verstoß.

Das BG. geht bei der Prüfung der Gefahr einer Verwechslung der beiden Firmen davon aus, das Wort Hansa sei als Bestandteil einer Firma so weit verbreitet, daß ihm keine Unterscheidungskraft zukomme. Es stellt sich damit auf einen dem Vortrag der Kl. und der Feststellung des LG. entgegengesetzten Standpunkt. Dann mußte es sich aber mit der Behauptung der Kl., die vom LG. aus eigener Sachkenntnis für zutreffend erklärt war, um so mehr auseinandersetzen, als auch das LG. grundsätzlich einer vielfach benutzten Bezeichnung die Unterscheidungskraft abgesprochen, dann aber ausgeführt hat, diese Regel könne aus den besonderen Gründen des Falles hier keine Anwendung finden. Es ist für das Namens- und Firmenrecht ebenso wie für das Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht anerkannter Rechtssatz, daß Bezeichnungen, die an sich geringe Kennzeichnungskraft haben, im Lauf des Gebrauchs eine stärkere Wirkung gewinnen können und volle Unterscheidungskraft erlangen, wenn sie sich im Verkehr durchgesetzt und damit Verkehrsanerkennung erlangt haben. Die Rev. weist zutreffend auf die Entscheidungen JW. 1926, 1434[2] (Mittelland) und GRUR. 1936, 621 hin. Hatte der Firmenbestandteil „Hansa“ der Kl. als Kennzeichnungsmittel für die Ware der Kl. sich im Verkehr durchgesetzt und so starke Kennzeichnungskraft für den Betrieb der Kl. erlangt, dann bestand keine Möglichkeit mehr, bei der Würdigung des Streitstoffes von der ursprünglichen und allgemeinen Bedeutung des Wortes auf anderen Wirtschaftsgebieten auszugehen, das BG. mußte vielmehr bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Firmennamen dem Umstand Rechnung tragen, daß in dem Wirtschaftsgebiet, in dem die Parteien tätig sind, das Wort „Hansa“ zu einem Begriff von ganz bestimmter Bedeutung, nämlich des Hinweises auf die Waren aus dem Betrieb der Kl. und nur der Kl. geworden war, der damit nach § 15 a. WZG. und § 25 des am 1. Okt. 1936 in Kraft getretenen neuen WZG. allein das Recht zustand, Öle und Fette ihrer Herstellung unter der Bezeichnung Hansa in den Verkehr zu bringen. Diese Bedeutung des Wortes „Hansa“ für die Ware aus dem Betrieb der Kl. beschränkte sich dann nicht auf die Warenkennzeichnung im eigentlichen Sinn. Denn neben dem Warenzeichen und der Ausstattung dient auch die Firma, unter der der Kaufmann sein Geschäft betreibt und seine Waren in den Verkehr bringt, der Warenbezeichnung. Mit der Durchsetzung des Wortes Hansa als Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Waren aus dem Betriebe der Kl. hatte das Wort Hansa auch in der Firmenbezeichnung der Kl. eine starke Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft gewonnen. Seit diesem Erstarken des Wortes „Hansa“ im Firmennamen brauchte die Kl. nicht mehr eine Verbindung von Hansa mit einer allgemeinen und deshalb nicht unterscheidungskräftigen Gattungsbezeichnung als Firma eines neuen auf dem gleichen Wirtschaftsgebiete und auch am gleichen Orte tätigen Betriebe hinzunehmen; sie brauchte es vor allem dann nicht, wenn der von dem neuen Unternehmen gewählte Zusatz „Speisefettfabrik“ zu dem auch von ihm benutzten Schlagwort der Kl. sich dem Wortsinn nach von dem von der Kl. in ihrer Firma verwendeten Zusatz zu dem Schlagwort „Hansa“ nicht oder nur wenig abhebt.

Das BG. hält für ausschlaggebend, die Kl. werde von niemandem im Verkehr nur als die „Hansa“ bezeichnet werden; sie habe das auch selbst nicht behauptet. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Der unmittelbare Schutz des Namensrechts (§ 12 BGB.) wird allerdings einer schlagwortartigen Verwendung eines Firmenteils nur dann zukommen, wenn das Schlagwort als Abkürzung des Firmennamens auch tatsächlich benutzt wird (vgl. RGZ. 109, 213 = JW. 1926, 367; JW. 1926, 1434[2]). Hat aber ein dem allgemeinen Sprachschatz entnommenes, auch sonst häufig gebrauchtes Wort in einer zusammengesetzten Firma als Kennzeichnung der Waren eines Betriebes Verkehrsanerkennung erlangt, dann macht diese Verkehrsgeltung, die dem Worte starke Kennzeichnungskraft verleiht, naturgemäß notwendig, daß neue Firmennamen einen größeren Abstand wahren müssen. Die Verwechslungsgefahr wird, wenn sich die neue Firma an den Schlagwortbestandteil anlehnt oder ihn gar selbst verwendet, nicht mehr durch einen Zusatz ausgeschaltet, dem selbst keine Kennzeichnungskraft zukommt und der, wie schon häufig ausgeführt worden ist, die Gefahr einer Verwirrung des Verkehrs unter Umständen noch zu vermehren geeignet ist. Die Erhöhung der unterscheidenden Wirkung des früher wenig kennzeichnungskräftigen Firmenbestandteils verstärkt damit den namensrechtlichen Schutz der ganzen Firma und führt so, auch ohne daß das Schlagwort auch zur Abkürzung der Firmenbezeichnung verwendet wird, zu einem verstärkten namensrechtlichen Schutz.

Das BG. mißbilligt die Ausführungen des LG. über das Bestehen einer erweiterten Verwechslungsgefahr, die das LG. darin findet, weite Kreise der Verbraucherschaft stellten sich vor, daß Firmen, die auf dem Gebiete der Speisefetterzeugung tätig seien und sich in der Firma des Wortes Hansa bedienten, mit der Kl. in enger Verbindung stünden. Das BG. meint, diesen Ausführungen des LG. sei die Grundlage entzogen, wenn die Unterscheidungskraft des Wortes Hansa verneint werde. Auch hier läßt das BG. unberücksichtigt, was die Kl. über die Verkehrsgeltung der Bezeichnung Hansa für die Waren aus ihrem Betriebe vorgetragen und das LG. dazu festgestellt hat. Ist diese Feststellung zutreffend und hat die Kl. ihre Waren überwiegend unter dem unveränderten oder nur wenig abgeänderten Kennzeichen „Hansa“ in den Verkehr gebracht mit der Wirkung, daß weite Kreise der Abnehmerschaft durch die Bezeichnung „Hansa“ auf dem Gebiete des Öl- und Fetthandels sofort die Gedankenverbindung zur Kl. aufnehmen, dann ist die Annahme der sog. erweiterten Verwechslungsgefahr begründet. Sie wird dann durch den Firmennamen der Bekl. „Hansa-Speisefettfabrik“ noch besonders nahegerückt. Denn wenn der maßgebende Verkehrskreis die Bezeichnung Hansa als den Hinweis auf die Öl- und Fettwaren kennt und betrachtet, die aus dem Betrieb der Kl. stammen, dann muß gerade eine Firma Hansa-Speisefettfabrik den Irrtum hervorrufen, die Bekl. stehe mit der Kl. in enger Verbindung oder die Kl. habe geradezu in der neuen Firma einen besonderen Betrieb zur Herstellung ihres Speisefettes, nämlich des schon bisher unter der Bezeichnung Hansa als Ware der Kl. bekannten Speisefettes eingerichtet. Es würde also gerade durch den von der Bekl. gewählten Zusatz, der nach ihrer Behauptung eine hinreichende Unterscheidung von der Firma der Kl. enthalten soll, das Gegenteil einer Unterscheidung bewirkt werden. Für „gewöhnliche Verbraucher“ sagt das BG. schon von seinem Standpunkt aus, sei allerdings eine solche Verwechslungsgefahr nicht von der Hand zu weisen. Es meint aber, bei den sachkundigen Abnehmern der Parteien sei eine Verwechslung nicht zu befürchten. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß gerade die sachkundigen Abnehmer die Bezeichnung Hansa als Hinweis auf die Ware der Kl. betrachten und daher naturgemäß einem Irrtum mindestens so lange unterworfen sein werden, als ihnen die Unabhängigkeit der Bekl. von der Kl. nicht näher bekanntgeworden ist.

Die Rev. weist noch darauf hin, das BG. habe nicht geprüft, welchen Anlaß denn die Bekl. gehabt habe, gerade das Wort Hansa in ihre Firma aufzunehmen, von dem sie selbst behaupte, daß es jeder Kennzeichnungskraft entbehre, weil in Hamburg viele Firmen durch Zusammensetzung mit Hansa gebildet seien. Die Rev. führt dazu weiter aus, die Bekl. habe trotz dem vielfachen Gebrauch des Wortes Hansa zur Firmenbildung nicht eine Firma des hier in Betracht kommenden Geschäftszweiges genannt, die auch das Wort Hansa enthalte. Die Rev. knüpft daran die Vermutung, die Bekl. habe die Firma gerade deshalb gewählt, um Verwechslungen mit der

Kl. hervorzurufen. Insoweit handelt es sich allerdings um eine in der RevInst. neu aufgestellte und deshalb unbeachtliche Behauptung. Immerhin ist der Rev. zuzugeben, daß eine GmbH., der bei der Wahl einer dem Unternehmen entlehnten Sachfirma alle Möglichkeiten offenstehen, einen gewissen Verdacht erregt, wenn sie in ihre Firma ein Wort aufnimmt, das für die Bezeichnung der Ware einer seit langem eingeführten Firma des gleichen Wirtschaftsgebietes Verkehrsgeltung erlangt hat. Denn ganz abgesehen von der dann in Frage kommenden Verletzung warenzeichenrechtlicher und unter Umständen auch namensrechtlicher Schutzbestimmungen verstößt es gegen die Grundsätze der Lauterkeit und Sauberkeit des Wettbewerbs, den eigenen neuen Betrieb durch die Wahl eines Kennzeichnungsmittels einem mit Mühe und Kosten eingeführten älteren Betrieb so anzunähern, daß dem neuen Betrieb wegen der Ähnlichkeit der Kennzeichnungsmittel die Erfolge der Arbeit und der Leistungen des älteren Betriebs mit zugute kommen (vgl. RGZ. 146, 247 = JW. 1935, 930[9] [mit Anm.]; RGZ. 120, 94 = JW. 1928, 1216; RGZ. 115, 180 = JW. 1927, 776).

Ein Verstoß gegen die Anforderungen anständigen Geschäftsverkehrs (§ 1 UnlWG.) kann unter Umständen schon darin liegen, daß der Wettbewerber sich mit der Wahl seiner Firma einem eingeführten Betriebe bewußt so weit nähert, daß der Verkehr daraus auf enge Beziehungen der beiden Betriebe zu schließen geneigt ist, oder daß dem Wettbewerber der gute Ruf der bekannten Ware des anderen mit zum Vorteil wird.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Juni 1937, II 11/37.) [L.]

*

2. KG. — § 195 BGB. Der Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Agenten auf Zahlung der Rückprovision verjährt erst in 30 Jahren.

Auch die Einrede der Verjährung konnte nicht durchgreifen, da sich der Bekl. (Agent) zu Unrecht auf § 196 Ziff. 8 BGB. beruft. Diese Vorschrift setzt ein „Dienstverhältnis mit fortlaufenden Dienstleistungen und Bezügen" voraus (RGRKomm. zu § 196 Anm. 8), kann also auf Agenten i. S. des § 84 HGB. keine Anwendung finden, da diese nicht in einem Dienstverhältnis zu dem Geschäftsherrn stehen, sondern im Gegenteil hinsichtlich ihrer Arbeit und ihres Arbeitsansatzes unabhängig sind. ... Kann somit die Vorschrift des § 196 Ziff. 8 BGB. auf die Rückprovision des Agenten keine Anwendung finden, so beträgt die Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB. 30 Jahre.

(KG., Urt. v. 27. Aug. 1937, 6 U 1398/37.)

*

**** 3. RG. — Fremdwährungsklausel. — Wird eine Rechnung in Fremdwährung ohne Goldklausel ausgestellt, so ist eine Sicherung gegen die Entwertung der Fremdwährung nicht gegeben. Bei Einzelverträgen ist eine andere Auslegung zwar möglich, aber unwahrscheinlich, weil regelmäßig die Fremdwährung für unerschütterlich gehalten und an Abwertung nicht gedacht worden ist. Bei formularmäßigen Verträgen ist eine andere Auslegung ausgeschlossen. †)**

(RG., VII. ZivSen., U. v. 28. Mai 1937, VII 313/36.)

Abgedr.: JW. 1937, 2652[14].

Bemerkung: Vgl. Anm. hinter Nr. 4. D. S.

*

4. RG. — 1. Haben die Vertragsparteien einem Kaufvertrag Bedingungen zugrunde gelegt, nach denen Rechnungen in ausländischer Währung entweder effektiv in den ausländischen Zahlungsmitteln selbst oder nach dem Eindeckungskurse des Verkäufers zu begleichen waren, so ist die Absicht der Parteien im Zweifel nicht auf eine Goldsicherung der Kaufpreisforderung gegangen.

2. Der Verkäufer, der den Kaufpreis ohne zwingenden Grund in ausländischer Währung berechnet hat, kann nach Treu und Glauben nicht ohne weiteres vom Käufer einen Ausgleich für den Verlust verlangen, den der Verkäufer durch eine Abwertung der ausländischen Währung erleidet. †)

Die Rechtsvorgängerin der Bekl. zu 1, die OHG. S. & L., deren Inhaber die Bekl. zu 2 waren, hatte im Jahre 1931 von der Kl. zu 1 und der Firma N. & D. in Nordhorn Baumwollgarne auf Grund der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Baumwollspinner e. V., Kl. zu 2, zu in englischer Währung vereinbarten und berechneten Preisen gekauft. Bezahlt hat die Bekl. zu 1 — und zwar auch nach der am 19. Sept. 1931 erfolgten Abwertung des englischen Pfundes — nach dessen jeweiligen Kursen in Reichsmark. Die Kl., und zwar der Kl. zu 2 als Rechtsnachfolger der Firma N. & D. kraft Abtretung ihrer Rechte, behaupten, Anspruch auf den Goldwert des englischen Pfundes zu haben, und haben sonach, und zwar die Kl. zu 1 3760,72 *RM*, der Kl. zu 2 10 123,88 *RM* als noch von der Käuferin geschuldeten Unterschiedsbetrag nachgefordert. Der erstgenannte Posten ist unter Vorbehalt der Rückforderung bezahlt worden. Mit der Kl. beantragt die Kl. zu 1 Rücknahme des Vorbehaltes, hilfsweise Feststellung, daß die Bekl. zu 1 nicht zur Rückforderung des gezahlten Betrages berechtigt ist. Der Kl. zu 2 begehrt Verurteilung der Bekl. zu 1 und 2 als Gesamtschuldner zur Zahlung von 10 123,88 *RM* samt Zinsen.

Während das LG. dem Antrag der Bekl. gemäß die Klage abgewiesen hat, hat das BG. den Hilfsanspruch der Kl. zu 1 gegen die Bekl. zu 1 und den Anspruch des Kl. zu 2 gegen die Bekl. zu 1 und 2 als Ausgleichansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Rev. bitten die Bekl. um Wiederherstellung des ersten Urteils, die Kl. haben Anschlußrevision eingelegt und beantragen Verurteilung der Bekl. i. S. ihrer Klageanträge. Das RG. hat auf die Rev. der Bekl. das Urteil des OLG., soweit es der Klage stattgab, aufgehoben, die Anschlußrevision der Kl. dagegen zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Kl. sind selbst der Auffassung, daß der Wortlaut der in Frage stehenden Kaufverträge keinen Anhalt für eine Verpflichtung der Käuferin zur Bezahlung des Kaufpreises nach dem Goldwert des englischen Pfundes ergibt, sie wollen aber eine solche Verpflichtung aus den nach Treu und Glauben zu beurteilenden Umständen herleiten. Das BG. lehnt jedoch diesen Standpunkt ab. Es ist der Meinung, daß die Vereinbarung der Zahlung nach englischer Währung zwar die Verkäuferinnen gegen etwaige Schwankungen der Reichsmark habe sichern, dies aber nicht durch eine Goldsicherung, sondern vor allem durch eine Sicherung des Wiederbeschaffungspreises der Rohbaumwolle habe geschehen sollen, und verweist dafür besonders auf den Inhalt der den Käufen zugrunde liegenden Zahlungsbedingungen des Verbandes der Baumwollspinner, nach denen bei Begleichung eines in Fremdwährung vereinbarten Kaufpreises durch deutsche Mark die Umrechnung zu dem Kurse zu erfolgen habe, zu dem sich der Verkäufer unverzüglich nach Eingang des ungefähren Kaufpreises in der berechneten Währung eindecke, soweit zulässig, aber die Zahlung in der vereinbarten Fremdwährung zu erfolgen habe. Sei hiernach die Vereinbarung einer Goldklausel auch nicht anzunehmen, so sei doch den Verkäuferinnen grundsätzlich ein Ausgleichsanspruch zuzubilligen, weil die bis zu der am 19. Sept. 1931 erfolgten Abwertung des englischen Pfundes allgemein angenommene Unerschütterlichkeit von Pfund und Dollar für die Käufe Vertragsgrundlage gewesen sei, diese aber durch die auf eine gesetzliche Maßnahme zurückgehende Abwertung in unvoraussehbarer Weise eine erhebliche Erschütterung erfahren habe. Die Festsetzung der Höhe des Ausgleichs bedürfe allerdings noch weiterer Prüfung der tatsächlichen Umstände auf beiden Seiten.

Die Anschlußrevision der Kl. verfolgt unter Festhaltung ihres bisherigen Standpunktes weiter den Goldwertanspruch. Erfolg kann sie jedoch damit nicht haben. Das Rechtsmittel ist zwar zulässig, insofern nach den Ausführungen des BG. der von diesem dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte Ausgleichsanspruch dem Betrage nach hinter dem nach dem Goldstande des Pfundes berechneten Klageanspruch zurückbleiben muß, die Angriffe der Anschlußrevision sind indessen sachlich nicht begründet. Wenn sie in dem angefochtenen Urteil einen Widerspruch zu dem Urteil des RG. v. 2. Jan. 1935, I 223/34 erblicken will, so ist das eine irrige Annahme, weil dieses Urteil auf der tatsächlichen Feststellung einer von den damaligen Vertragsparteien als Vertragsinhalt gewollten Goldwertklausel beruht, deren Vereinbarung im gegenwärtigen

Streitfall vom Vorderrichter, und zwar wiederum auf Grund tatsächlicher Würdigung der Umstände gerade verneint wird. Ein Rechtsverstoß ist bei dieser Beurteilung des Sachverhaltes nicht erkennbar. Es ist nicht richtig, wenn die Anschlußrevision aus den Erwägungen der Vorinst., daß von den Vertragschließenden die Sicherung des Kaufpreises vor Schwankungen der deutschen Mark gewollt war, und damals Pfund und Dollar als unerschütterlich galten, schließen will, daß dann der Vertragswille der Kaufparteien unbedingt auf das Goldpfand als Kaufpreisgrundlage gegangen sein müsse. Es ist vielmehr durchaus möglich und naheliegend, daß man eben im Vertrauen auf die Beständigkeit und Goldsicherheit des Pfundes von einer Festlegung des Preises auf Goldgrundlage abgesehen und sich mit der Preisberechnung nach der fremden Währung begnügt hat, wobei man dann folgerichtig ihre etwaigen Kursveränderungen in Kauf nahm und nicht darauf verfiel, nun etwa auch noch die Wertbeständigkeit der gewählten Fremdwährung zur Vertragsbedingung zu machen. Die für die Abschlüsse maßgebenden als sogenannte typische anzusehenden Verbandsbedingungen stehen dem nicht entgegen, sondern bestätigen nur diese Auffassung, wie in den gleichzeitigen Entsch. des Senats VII 313: RGZ. 155, 133 = JW. 1937, 2652 [14] und 316/36 dargelegt ist. Es ist in keiner Weise zu beanstanden, wenn das BG. auf Grund des klaren Wortlauts dieser Bedingungen, wonach Rechnungen in ausländischer Währung entweder effektiv in den ausländischen Zahlungsmitteln selbst nach dem Eindeckungskurse des Verkäufers zu begleichen waren, zu dem Ergebnis kommt, daß die Absicht nicht auf eine Goldsicherung gegangen ist. Mit der in diesen Bedingungen getroffenen Regelung durfte einmal genügende Gewähr gegen die Gefahr eines Markverfalls geboten, andererseits die Wiederbeschaffung der Rohware gesichert erscheinen, wie dies ja nach den Feststellungen der Vorinst. über das Gleichbleiben der Baumwollpreise in der Tat auch durch den späteren Sachverlauf bestätigt worden ist. Gerade daraus, daß die Verbandsbedingungen in erster Linie effektive Zahlung in der vereinbarten Auslandswährung vorsehen, folgt schlagend, daß der Inlandskurs dieser Auslandswährung für die Erfüllung an sich keine Rolle spielen konnte und auch, soweit Zahlung nach der Auslandswährung in Reichsmark zu erfolgen hatte, der für die Beschaffung der Auslandswährung erforderliche Betrag die obere Grenze der Leistung des Käufers darstellte. Es läßt sich somit nicht sagen, daß die Vertragsauslegung des BG., wie das die Anschlußrevision meint, gegen Treu und Glauben verstößt. Vielmehr muß diese auch nach der vom Vorderrichter herangezogenen Entstehungsgeschichte der streitigen Zahlungsbedingung, insbes. dem Schreiben des Arbeitsausschusses der deutschen Baumwollspinnereiverbände v. 31. Juli 1931, als die allein richtige und mögliche angesehen werden. Die Anschlußrevision ist demgemäß zurückzuweisen.

Dagegen erscheinen die Angriffe der Revision gegen die dem Grunde nach erfolgte Feststellung des Ausgleichsanspruchs als gerechtfertigt. Wie erwähnt, stützt der Vorderrichter diesen Anspruch auf die Annahme, daß die damals allgemein angenommene Unerschütterlichkeit des Pfundes und Dollars auch den Kaufparteien bei ihren Abschlüssen als Vertragsgrundlage gegolten habe. Schon diese Annahme ist jedoch eine Unterstellung, die durch Feststellung tatsächlicher Umstände nicht getragen wird. Es ist bereits hervorgehoben, daß der von dem BG. angenommene Zweck der Parteien, die Kaufpreisforderung gegen einen Verfall der deutschen Währung zu schützen, an sich nicht notwendigerweise eine Bemessung des Kaufpreises nach Goldpfunden erheischte, sondern auch erfüllt wurde, wenn sich die Verkäuferinnen mit den gezahlten Reichsmarkbeträgen in den berechneten Pfunden eindecken konnten, wie das die allgemeinen Zahlungsbedingungen des Spinnerverbandes vorsahen. Im übrigen aber ist von der Vorinst. die Frage nicht geprüft, ob wirklich die vermeinte Unerschütterlichkeit von Pfund und Dollar den Anlaß zur Wahl gerade dieser Währungen als Zahlungsmittel gebildet hat oder nicht vielmehr der Umstand, daß Nordamerika und Ägypten bzw. Ostindien als Hauptbaumwollerzeugungsländer die Rohware in diesen Währungen berechneten, und infolgedessen den Spinnern der Wiederbeschaffungspreis auch nach dieser Währungsgrundlage zur Verfügung stehen sollte. Der Vorderrichter setzt sich mit seiner Annahme der Wertbeständigkeit des Pfundes als der Vertragsgrundlage in Widerspruch zu seinen Ausführungen, mit denen er die Ablehnung der Goldklausel aus dem Zwecke der bloßen Wiederbeschaffung der Rohware herleitet. Wie das angefochtene Urteil eben feststellt, blieb auch nach der Pfundabwertung, da der Baumwollpreis nicht stieg, die Wiederbeschaffung des Rohmaterials auch mit den nach dem entwerteten Pfund geleisteten Zahlungen der Weber möglich, hat sich also insoweit die innere Kaufkraft des Pfundes erhalten und das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Verhältnis zwischen Spinnern und Webern nicht verschoben, wie es für die Zusprechung eines Ausgleichsanspruchs erforderlich wäre (RGZ. 141, 216 = JW. 1933, 1644 [2]). Soweit aber der Kaufpreis die Vergütung für inländische Erzeugungskosten darstellte, weist die Rev. mit Recht darauf hin, daß es nicht ohne weiteres als Erfordernis von Treu und Glauben angesehen werden kann, die Baumwollspinnereien durch ihre Abnehmer dafür entschädigen zu lassen, daß dieser Teil des Kaufpreises, wenn ihn die Spinner ohne zwingenden Grund in ausländischer Währung berechneten, durch irgendwelche im Währungsstaat liegende Gründe in unvorhergesehener Weise in seinem Werte beeinträchtigt wurde. Es kommt hinzu, daß das BG. die näheren Zeiten der im Rechtsstreit in Betracht kommenden Schlüsse nicht festgestellt hat und so nicht ersehen läßt, ob sie etwa erst erfolgt sind, als die Pfundabwertung bereits eingetreten war, von der im BU. angenommenen Vertragsgrundlage also ohnehin nicht mehr gesprochen werden konnte.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob das Ausmaß der Pfundabwertung an sich groß genug war, um einen Ausgleichsanspruch zu rechtfertigen. Jedenfalls ermangelt das angefochtene Urteil zur Frage dieses Anspruchs der umfassenden und erschöpfenden Prüfung der Einzelumstände, ohne die eine Zubilligung dieses nur in Ausnahmefällen und nur mit besonderer Vorsicht zu gebrauchenden Rechtes nicht angängig ist (RGZ. 141, 218 = JW. 1933, 1644 [2]). Der Rechtsstreit wird daher insoweit nochmaliger Verhandlung bedürfen. Das angefochtene Urteil ist demgemäß auf die Rev. aufzuheben und die Sache wegen des Ausgleichsanspruchs an die Vorinst. zurückzuverweisen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 28. Mai 1937, VII 290/36.)

Anmerkung: Die Entsch. stellt sachlich eine Ergänzung der Entsch. des VII. Sen. vom gleichen Tage dar, die RGZ. 155, 133 = JW. 1937, 2652 [14] abgedruckt ist. Beide Urteile behandeln die Frage, wie die Pfund- (und Dollar-) Abwertung auf inländische Kaufverträge einwirkt, bei denen der Kaufpreis vor der Abwertung in englischen Pfunden (oder amerikanischen Dollars) ohne Goldklausel vereinbart war. Diese Frage ist insbes. bei den Garnlieferungsverträgen streitig geworden, die deutsche Baumwollspinnereien auf Grund der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Baumwollspinner mit Webereien abgeschlossen hatten. Auf die Bezahlung solcher Garnlieferungen beziehen sich außer den beiden Urteilen v. 28. Mai 1937 die RGEntsch. v. 21. Juni 1933 (RGZ. 141, 212 = JW. 1933, 1644 [2]), v. 2. Jan. 1935 (SeuffArch. 89 Nr. 107) und v. 9. Juli 1935 (RGZ. 148, 33 = JW. 1935, 3036 [4]). Die einzelnen Entsch. stimmen im Ergebnis nicht völlig miteinander überein. Das beruht darauf, daß die Preisvereinbarung in ausländischer Währung im Einzelfall verschiedenartig ausgelegt werden kann.

Einmal ist es denkbar, daß die Parteien, auch wenn sie nur von „Pfund" oder „Dollar" gesprochen haben, damit das Goldpfund oder den Golddollar meinten. Dann ist die Wertbeständigkeit der Schuld zum unmittelbaren Vertragsinhalt geworden, und der Kaufpreis ist in Reichsmark berechnet nach dem Goldwert des Pfundes oder des Dollars vor der Abwertung zu bezahlen. Daß die Erklärungen der Parteien in diesem Sinne zu verstehen seien, hatte das OLG. Düsseldorf in dem Fall angenommen, der der RGEntsch. v. 2. Jan. 1935 (SeuffArch. 89 Nr. 107) zugrunde lag. Dieses Urteil des OLG. hat das RG. damals bestätigt, weil es sich insoweit als an die

tatsächlichen Feststellungen des OLG. gebunden erachtete. Dagegen hat das RG. in seiner Entsch. v. 28. Mai 1937 (RGZ. 155, 133 = JW. 1937, 2652 [14]) ein anderes Urteil des OLG. Düsseldorf, das wieder zu dem gleichen Ergebnis wie im früheren Fall kam, aufgehoben mit der m. E. zutreffenden Begründung, daß bei Formularverträgen die fehlende Goldklausel grundsätzlich nicht im Wege der Auslegung in den Vertrag hineininterpretiert werden könne. Das RG. hielt sich hier zu einer weitergehenden Nachprüfung der Vertragsauslegung des OLG. für befugt. Das wird in der Entsch. v. 28. Mai 1937 damit begründet, daß die Verbandsbedingungen, auf die die Parteien beim Vertragsabschluß Bezug genommen hatten, typische Vertragsbestimmungen seien und hier im Gegensatz zum früheren Fall darüber hinausgehende Sondervereinbarungen der Parteien über die Bedeutung der Fremdwährungsklausel nicht behauptet seien.

Die zweite Möglichkeit, die das RG. in seinen Entsch. in Betracht zieht, ist die, daß die Vereinbarung der Parteien nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn nach auf Festsetzung des Kaufpreises in ausländischer Währung ohne Goldklausel ging, daß dabei aber beide Parteien von der Wertbeständigkeit der ausländischen Währung ausgingen und diese vermutete Wertbeständigkeit die Grundlage der Parteivereinbarung bildete. Hier ist zwar für die Berechnung des Kaufpreises nach der Abwertung der neue Kurs der ausländischen Währung maßgebend. Es kann aber, weil infolge der Abwertung die ursprüngliche Geschäftsgrundlage weggefallen ist, nach § 242 BGB. ein Ausgleich dafür zu gewähren sein, daß die Verkäuferin jetzt für ihre Ware nicht mehr den vollen Gegenwert erhält. Ob ein solcher Ausgleich geboten ist und wieweit er zu gehen hat, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

Die letzte Möglichkeit ist die, daß die Parteien den Kaufpreis in der ausländischen Währung vereinbart haben, daß dafür aber nicht die vermutete Wertbeständigkeit dieser Währung bestimmend war, sondern ein anderer Grund, z. B. der, daß die Verkäuferin ihrerseits die Rohware aus dem Ausland bezog und sie ihre ausländischen Lieferanten in ausländischer Währung bezahlen mußte. Für diesen Fall scheint das RG. nach den Ausführungen in der oben abgedruckten Entsch. der Verkäuferin einen Ausgleichsanspruch wegen Abwertung der ausländischen Währung grundsätzlich nicht zubilligen zu wollen, und zwar auch nicht insoweit, als der Kaufpreis die Vergütung für die Verarbeitung des ausländischen Rohstoffes im Inland darstellt. Wenn die Verkäuferin auch diesen Teil des Kaufpreises ohne zwingenden Grund in ausländischer Währung berechnet hat und deswegen nach der Abwertung dieser Währung einen Verlust erleidet, so hat sie das nach der Auffassung des RG. in erster Linie selbst zu vertreten und kann dafür nicht ohne weiteres vom Käufer einen Ausgleich nach § 242 BGB. verlangen.

Die grundsätzliche Bedeutung der vorstehend abgedruckten Entsch. dürfte darin liegen, daß das RG. die Gesichtspunkte, die gegen eine Ausgleichung des Abwertungsverlustes sprechen, mehr als bisher in den Vordergrund stellt.

AGR. Dr. Breithaupt, Berlin

*

5. OLG. — § 283 BGB.; §§ 887, 893 ZPO. Die Klage aus § 283 BGB. ist dort nicht gegeben, wo die Frage der Unmöglichkeit der Leistung überhaupt nicht aufgerollt werden kann, z. B. bei Gattungsschulden wegen § 279 BGB. Das gilt auch bei Verurteilung zur Schuldbefreiung, die ebenfalls durch Geldmangel beim Schuldner nicht unmöglich wird. — Im übrigen widerspricht es neuerem Rechtsdenken, wenn der Kl. statt des billigeren Weges aus § 887 ZPO., der zum gleichen Ziel führt, die besondere Klage aus § 893 ZPO., § 283 BGB. wählt und dadurch dem Bekl. vermeidbare Kosten macht. Die Verteidigung gegen eine solche Klage ist nicht aussichtslos.

Die Ehe der Parteien ist durch rechtskräftiges Urteil geschieden worden. Die Bekl. ist durch Urt. v. 3. März 1937 verurteilt worden, den Kl. von seinen Schulden gegenüber der Landschaft der Provinz Sachsen und gegenüber dem X. in Höhe von insgesamt 3468 RM zu befreien und die für diese Schulden bestehenden dinglichen Sicherungen löschen zu lassen, soweit sie dem Kl. gehörende Grundstücke belasten. Der Kl. hat mit der Behauptung der erfolglosen Fristsetzung gegen die Bekl. Schadensersatzklage auf Leistung des Interesses gemäß § 893 ZPO., § 283 BGB. erhoben.

Die Bekl. hat dagegen für ihre auf Klagabweisung hinzielende Rechtsverteidigung um Zubilligung des Armenrechtes gebeten. Dem Antrag hat das LG. nicht entsprochen, weil es an der hinreichenden Aussicht auf Erfolg mangele. Gegen diesen Beschluß hat die Bekl. Beschw. eingelegt.

Ihre Rechtsverteidigung erscheint weder mutwillig, noch ist sie ohne hinreichende Aussicht auf Erfolg. Denn der Kl. stützt seine Klage zu Unrecht auf § 283 BGB. § 283 BGB. ist eine sogenannte Ungehorsamsvorschrift. Sie bietet dem Gläubiger einen Beweisvorteil, indem sie die verschuldete Unmöglichkeit fingiert (vgl. Staudinger, „BGB.“, Anm. I, 1 Abs. 2 zu § 283). Darum setzt die Anwendbarkeit des § 283 BGB. denknotwendig voraus, daß die Frage der Unmöglichkeit überhaupt aufgerollt werden kann (vgl. RGRKomm., Anm. 1 Abs. 2 zu § 283). Deshalb entfällt die Anwendbarkeit des § 283 BGB. überall dort, wo die geschuldete Leistung oder Handlung nicht unmöglich werden kann, wie z. B. bei Geldleistungen, die als Gattungsschulden gemäß § 279 BGB. immer möglich sind. Nun ist zwar die Handlung, zu der die Bekl. rechtskräftig verurteilt worden ist, an sich keine Gattungsschuld. Sie ist aber für die Frage der Anwendbarkeit des § 283 BGB. als solche zu behandeln, weil Schuldbefreiung und Löschung der Sicherung nur möglich sind, wenn die Bekl. Geldmittel aufwendet, und weil die Bekl. die Handlung bisher nur aus Mangel an Geldmitteln nicht erfüllt hat (vgl. RGZ. 75, 335 = JW. 1911, 561; RGUrt. v. 14. Dez. 1926: „Recht“ 1927 Nr. 329). Gilt aber die Handlung der Bekl. in diesem Sinne als Gattungsschuld, so kann sie niemals unmöglich werden. Sie entzieht sich daher der Anwendbarkeit des § 283 BGB. (vgl. Planck-Siber, „BGB.“, Anm. 2 b zu § 283; Oertmann, „Recht der Schuldverhältnisse“, Anm. 4 a zu § 283; Warneyer, „BGB.“, Anm. 2 zu § 283). Damit ist die Klage unschlüssig. Außerdem muß aber die Einwendung des mangelnden Rechtsschutzinteresses eingehender Nachprüfung unterzogen werden. Denn der Kl. bedarf nicht des § 893 ZPO. Er hat die Möglichkeit, seinen Anspruch gemäß § 887 ZPO. durchzusetzen und das rechtskräftige Urteil zu vollstrecken. Wenn auch die ZPO. dem Gläubiger grundsätzlich die Wahl überläßt, ob er nach § 887 ZPO. oder nach § 893 ZPO. vorgehen will, so ist doch nach neuerer Rechtsauffassung der Kl. gehalten, seine Rechtsverfolgung so durchzuführen, daß sie der Bekl. nicht Kosten verursacht, die ohne große Mühe zu ersparen sind. Freilich darf dadurch für den Kl. keine Rechtsminderung eintreten. Diese wird auch nicht, wie der Kl. befürchtet, dadurch entstehen, daß es dem Ermessen des Gerichtes anheimgegeben ist, der Bekl. die Vorauszahlung der Kosten aufzugeben, daß also das Gericht notfalls von dem Antrage der Höhe nach abweichen könnte. Denn es muß angenommen werden, daß die Ermessensvorschrift nicht willkürlich, sondern vernunftgemäß gehandhabt wird. Daß die Bekl. sich im Verfahren nach § 887 ZPO. auf das VollstreckungsmißbrauchG. berufen wird oder auch nur mit Aussicht auf Erfolg berufen könnte, ist in keiner Weise ersichtlich. Da der Gläubiger gegen die Schuldnerin mit dem Beschluß aus § 887 ZPO. einen vollwirksamen Vollstreckungstitel erhält, erfährt der Kl. auch keine Rechtsminderung in seiner Stellung bei einer anschließenden Zwangsvollstreckung.

Nach alledem war der Beschw. stattzugeben und das Armenrecht zu bewilligen.

(OLG. Naumburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 8. Sept. 1937, 6 W 264/37.)

*

**** 6. RG. — § 618 BGB. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung unter Fortentwicklung des Rechtsgedankens, der der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 618 BGB. zugrunde liegt, eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht sowohl des Staates als auch der öffentlich-rechtlichen Körperschaften gegenüber ihren Beamten anerkannt. Inhalt der Fürsorgepflicht. Überspannung der Fürsorgepflicht.**

Der Kl. war als Direktor der Landwirtschaftsschule in B. lebenslänglich angestellter Beamter der Landwirtschaftskammer für die Provinz O., deren Rechtsnachfolgerin die Bekl. ist. Am 1. Juli 1932 ist er in den Ruhestand getreten.

Der Kl. hat (mit dieser Begründung erst in der 2. Instanz) folgendes geltend gemacht:

Der Preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten habe der Bekl. durch einen Erlaß v. 15. März 1926 zur Förderung der Landeskultur eine Reichs- und Staatsbeihilfe von 109 000 RM bewilligt. Diese Mittel seien u. a.

auch für Darlehen an Beamte zur Beschaffung von Kraftwagen zu dienstlichen Zwecken bestimmt gewesen. Bei solcher Anschaffung seien den Beamten nach dem Erlaß Kilometergelder bis zu 35 Rpf. zu zahlen gewesen. Weiterhin sei in dem Erlaß angeordnet, daß neben Kilometergeldern in der angegebenen Höhe auch noch die Steuern und die Versicherung des Wagens von der Bekl. zu tragen seien. Dadurch, daß die Bekl. die hier vorgesehenen Lasten ihm (Kl.) gegenüber nicht oder nicht vollständig übernommen habe, habe sie gegen ihre Fürsorgepflicht verstoßen. Dieser Verstoß verpflichte sie ihm gegenüber zum Schadensersatz. Der Anspruch sei übrigens auch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung und der nützlichen Verwendung gerechtfertigt. Infolge der unzulänglichen Zahlungen sei ihm (Kl.) auch der Abschluß einer ausreichenden Versicherung unmöglich gewesen, so daß er aus mehreren Unfällen den Geschädigten aus eigener Tasche habe Schadensersatz leisten müssen. Auch dafür sei ihm die Bekl. haftbar.

Das OLG. hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und nach dem Klagantrage erkannt.

Auf die Rev. wurde das landgerichtliche (klageabweisende) Urteil bestätigt.

Die Bekl. hatte der in der BerInst. vorgenommenen Klageänderung und einer Berücksichtigung der dazu neu vorgebrachten Tatsachen als verspätet widersprochen. Das BG. hat die Klageänderung zugelassen und das neue Vorbringen berücksichtigt, ohne in den Urteilsgründen auf den Widerspruch der Bekl. einzugehen. Die Rev. vermißt eine Begründung für die Zulassung der Klageänderung und des neuen Vorbringens und sieht deshalb die §§ 264, 529 ZPO. als verletzt an. Diese Verfahrensrügen sind jedoch unbegründet. Der Prozeßverlauf und der Gesamtinhalt der Urteilsgründe ergeben hinreichend klar, daß das BG. die Klageänderung als sachdienlich angesehen und die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung des nachträglichen Vorbringens gem. § 529 Abs. 2 ZPO. als gegeben angenommen hat. Solchenfalls bedarf es einer besonderen Erörterung in den Urteilsgründen nicht (RGUrt. v. 21. Dez. 1931, VI 360/31: „Recht" 1932 Nr. 109). Das vom BG. anzuwendende freie Ermessen ist in der RevInst. nicht nachprüfbar.

Die Verurteilung nach dem geänderten, neuen Klagevorbringen hat das BG. damit begründet, daß es ausführt, die Bekl. sei an den Ministerialerlaß v. 15. März 1926 „gebunden" gewesen; daraus, daß sie die vom Staat für den Ankauf von Dienstwagen zur Verfügung gestellten Mittel in Empfang genommen und daraus 5/6 des dem Kl. gewährten Darlehns entnommen habe, sei ihr „die rechtliche Verpflichtung" erwachsen, „den vom Staat gemachten Auflagen bei der Verwendung der ihr überlassenen Mittel nachzukommen". Das BG. stellt im weiteren auch eine „Schädigung" des Kl. durch eine „Fürsorgeverletzung" der Bekl. fest und leitet daraus eine Verpflichtung der Bekl. her, dem Kl. „das nachzuzahlen, was sie ihm unberechtigterweise vorenthalten" habe. Danach erklärt es den Anspruch des Kl. auf Nachzahlung von Kilometergeld in Höhe von 5500 *RM*, auf Ersatz von aufgewendetem Versicherungsgeld in Höhe von „rund" 500 *RM* und auf Ersatz von verausgabten Steuern in Höhe von mindestens 100 *RM* für gerechtfertigt.

Die Annahme einer Bindung der Bekl. an den Ministerialerlaß derart, daß der Kl. aus den in dem Erlaß gemachten Auflagen unmittelbar irgendwelche Ansprüche gegen die Bekl. herleiten könnte, wäre rechtlich auch nicht möglich. Die rechtliche Stellung der früheren Landwirtschaftskammer war geregelt in dem preuß. Ges. v. 30. Juni 1894 (GS. 126). Danach waren die Kammern selbständige öffentlich-rechtliche Körperschaften, die ihren eigenen Etat aufstellten und nur einer staatlichen Aufsicht unterstanden (§§ 19, 20). Die Festsetzung der Reisekostenentschädigung für ihre Beamten war Sache der verfassungsmäßigen Organe der Landwirtschaftskammer. Im Aufsichtswege konnten bindende Reisekostenvorschriften daher nicht getroffen werden. Wenn in dem in Rede stehenden Ministerialerlaß für die Gewährung von Darlehen zur Beschaffung von Beförderungsmitteln aus den staatlich zur Verfügung gestellten Mitteln gewisse Bedingungen gestellt und Auflagen gemacht wurden (vgl. Anlage I zu dem Erlaß unter II), so liegt der Gedanke an die Rechtsfolgen einer mit einer unentgeltlichen Zuwendung verbundenen Auflage der Leistung an einen Dritten im bürgerlichen Recht oder eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages zugunsten Dritter nahe (vgl. §§ 328, 330 BGB.). Eine entsprechende oder sinngemäße Anwendung dieser bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im öffentlichen Recht ist jedoch nicht angängig. Es kann nicht angenommen werden, daß aus ministeriellen Weisungen oder Auflagen, die für die Verwendung öffentlicher Mittel wie hier an eine öffentlich-rechtliche Körperschaft gerichtet werden, die untergebenen Beamten ohne weiteres klagbare Ansprüche gegen ihre vorgesetzte Behörde herleiten können. Es handelte sich dabei um interne Verwaltungsvorgänge, die Rechtsbeziehungen nur zwischen dem Minister und der Landwirtschaftskammer zur Folge hatten. Dem Kl. konnten daraus keine unmittelbaren Rechte erwachsen. Solche unmittelbaren Rechte daraus erworben zu haben, behauptet der Kl. übrigens auch selbst nicht.

Es fragt sich somit nur, ob das BG. ohne Rechtsverstoß eine Fürsorgepflichtverletzung auf seiten der Bekl. angenommen hat, aus der heraus der Kl. Schadensersatzansprüche herleiten kann, die inhaltlich dem entsprechen, was nach dem Ministerialerlaß den ein Darlehen aus den staatlichen Mitteln empfangenden Beamten hat zugute kommen sollen. In diesem Sinne will das BG. offenbar die Bekl. an den Ministerialerlaß „gebunden" sein lassen.

Das RG. hat zwar in ständiger Rspr. unter Fortentwicklung des Rechtsgedankens, der der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 618 BGB. zugrunde liegt, eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht sowohl des Staates als auch der öffentlich-rechtlichen Körperschaften gegenüber ihren Beamten anerkannt (vgl. u. a. RGZ. 97, 44; 111, 22 und 182; 141, 389; 145, 185 = JW. 1934, 3278[16] [m. Anm.]; RGZ. 146, 373 = JW. 1935, 1619[4]). Dabei ist die Fürsorgepflicht inhaltlich dahin aufgefaßt worden, daß der öffentlich-rechtliche Dienstherr die ihm untergebenen Beamten mit Gerechtigkeit zu behandeln, ihnen die Erfüllung ihrer Dienste nach Möglichkeit zu erleichtern und ihre Belange wohlwollend zu berücksichtigen und zu wahren hat. Es würde aber auf eine Überspannung der Fürsorgepflicht hinauslaufen, wollte man im vorliegenden Fall eine Fürsorgepflichtverletzung annehmen.

Mag der Kl. den Kraftwagen in der Hauptsache für seine Dienstfahrten angeschafft haben, und mag auch die Anschaffung eines Kraftwagens durch den Kl. der Bekl. aus dienstlichen Gründen erwünscht gewesen sein, so hat der Kl. doch selbst nicht behaupten können, zum Ankauf von der Bekl. irgendwie gezwungen worden zu sein. Als höherer Beamter und Schulleiter war der Kl. in der Lage, zu übersehen, daß er mit einem Kilometergeld von 10 Rpf. nicht alle Unkosten der Wagenhaltung würde bestreiten können. Ihm standen jedenfalls auch Mittel und Wege zur Verfügung, sich über die Größe des Risikos, das er übernahm, zu unterrichten. Wenn er sich gleichwohl einen eigenen Wagen anschaffte und sogar, obgleich die Beschaffungsdarlehen nach den Bedingungen v. 29. April 1925 nur für die Anschaffung von Motorrädern oder Kleinautos gewährt werden sollten, gleich einen erheblich teuereren großen Wagen zum Preise von 9000 *RM*, so tat er das auf eigene Gefahr. Es kann eine Fürsorgepflicht der Bekl. dahin, daß sie dem Kl. nachträglich für seinen großen Wagen die in dem Ministerialerlaß enthaltenen Vergünstigungen hätte zugute kommen lassen müssen, nicht anerkannt werden. Das angefochtene Urteil beruht somit auf der rechtsirrigen Annahme einer Fürsorgepflichtverletzung. (Wird weiter ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., U. v. 22. Juni 1937, III 233/36.) [v. B.]

⟨= RGZ. 155, 227.⟩

*

7. RG. — § 626 BGB. Ein langdauernder Dienstvertrag, bei dem der eine Vertragspartner (Dienstverpflichtete) sich in wirtschaftlicher Hinsicht weitgehend auf diesen Vertrag einstellt und mit seiner Existenz eng daran gebunden hat, soll nach der Absicht der Parteien in der Regel von besonders festem Bestand sein. Ein solcher Vertrag ist deshalb hinsichtlich der Möglichkeit der sofortigen Kündigung besonders strengen Anforderungen zu unterstellen.

Durch den zwischen dem Kl. und der bekl. Stadtgemeinde abgeschlossenen Vertrag v. 1. Juni 1928 hat der Kl. die Besorgung der städtischen Abfuhr — nämlich der Kübel-, Müll-, Schlamm- und Straßenkehrichtabfuhr — sowie die Reinigung der städtischen Straßen in R. für die Dauer von 10 Jahren übernommen.

Mit Schreiben v. 3. Mai 1933 erklärte die Stadt dem Kl. die fristlose Kündigung des Vertrags; die Kündigung wurde u. a. auf Vertragsverletzungen des Kl. gestützt.

Der Kl. erkannte die Kündigung nicht als berechtigt an und setzte der Bekl. gem. § 326 BGB. eine Frist zur Wiederherstellung des alten Zustandes, die fruchtlos verstrichen ist. Nunmehr macht er seinen Schaden klageweise geltend.

In den Vorinstanzen ist der Kl. bisher unterlegen. Das RG. verwies an das BG. zurück.

Das BG. hat den Vertrag als Dienstvertrag angesehen. Die Rev. dagegen möchte ihn als Werkvertrag hinstellen. Nach dem Vertrage hatte der Kl. gegen eine jährlich bemessene Pauschalvergütung die städtische Abfuhr sowie die Reinigung der Straßen nebst der Kanalisation zu besorgen. Damit hatte er zahllose Einzelverrichtungen übernommen, die ihrer Art nach in der Anlage zum Vertrage näher umschrieben sind. Jede dieser Verrichtungen brachte freilich ein nach außen hin in Erscheinung tretendes Ergebnis hervor. Das aber ist regelmäßig die Folge einer jeden Arbeit und besagt für die rechtliche Natur des Vertrags an sich noch nichts. Vielmehr kommt es darauf an, ob ausschließlich der Erfolg oder die auf seine Herbeiführung gerichtete Tätigkeit den Gegenstand des Vertrags bilden. Hier war der Natur der Sache entsprechend das jeweilige Arbeitsergebnis nicht von Bestand; es mußte, sollte dem Vertragszweck gedient sein, ununterbrochen erneuert werden. In dieser Wiederholungstätigkeit lag das Wesentliche. Der Kl. hatte sich eben fortlaufend zu bemühen, den einer steten Veränderung unterworfenen Reinigungszustand auf der Höhe zu halten. Diese seine Gesamttätigkeit, in welcher die Einzelverrichtungen mit ihrem jedesmaligen Ergebnisse völlig aufgehen, kann nur als Dienstleistung i. S. von § 611 BGB. angesehen werden. Von der Herstellung eines in sich abgeschlossenen Arbeitserfolgs zu sprechen, muß auch der natürlichen Betrachtungsweise fernliegen. Derselben Auffassung hat für einen grundsätzlich gleichliegenden Fall das RArbG. (RArbG. 71/32 v. 23. April 1932: HöchstRRspr. 1932 Nr. 2278) Ausdruck gegeben. Endlich stellt die Vertragsbestimmung, wonach der Kl. „jegliche Anordnungen" der Bekl. zu befolgen hatte, den Dienstvertragscharakter der Vereinbarung außer Zweifel.

Die Bekl. war daher gem. § 626 BGB. berechtigt, den Vertrag beim Vorliegen wichtiger Gründe fristlos zu kündigen.

Die Erwägungen des BG. lassen erkennen, daß es eine meßbare Auswirkung der Vorgänge, auf die die Kündigung gestützt ist, auf die Vertragsausführung selbst nicht festzustellen vermochte. Daher hat es die Vorfälle nur in dem Sinne verwertet, daß sich dadurch solche persönlichen Eigenschaften und Absichten des Kl. offenbart hätten, die geeignet gewesen seien, die für das Vertragsverhältnis notwendige Vertrauensgrundlage zu vernichten. So gesehen läßt sich den Vorfällen die Eignung, zur Rechtfertigung einer sofortigen Kündigung herangezogen zu werden, in grundsätzlicher Hinsicht freilich nicht absprechen. Ob sie im gegebenen Falle dafür ausreichen, ist im wesentlichen Sache tatrichterlicher Würdigung und insoweit der Nachprüfung durch das RevG. entzogen (RGZ. 78, 22 = JW. 1912, 192[12]). Indessen dürfen die Grundsätze einer gerechten Interessenabwägung, die stets auch eine erschöpfende sein muß, nicht verletzt sein. Andernfalls geschieht den für die Anwendung des § 626 BGB. maßgebenden Erfordernissen von Treu und Glauben nicht Genüge. In dieser Hinsicht gibt aber das BU. zu mehrfachen Bedenken Anlaß.

Es handelt sich um einen auf 10 Jahre abgeschlossenen Vertrag, der im Augenblick der Kündigung erst etwa zur Hälfte abgelaufen war. Ersichtlich hatte sich der Kl. in wirtschaftlicher Hinsicht weitgehend auf diesen Vertrag eingestellt und war mit seiner Existenz eng daran gebunden. Solche Verträge sollen nach der Absicht der Parteien in der Regel von besonders festem Bestand sein. Sie sind deshalb hinsichtlich der Möglichkeit einer sofortigen Kündigung besonders strengen Anforderungen zu unterstellen. Das BG. hätte dieser Eigenart des Vertrags Beachtung schenken müssen. Dabei konnten die vermögensrechtlichen Folgen der fristlosen Kündigung nicht außer Ansatz bleiben (RGZ. 94, 166 = JW. 1919, 103). Demgegenüber war abzuwägen, ob die einzelnen Verfehlungen des Kl. wirklich zur Aufhebung des Vertrags nötigten, zumal sie weit zurücklagen, die Vertragserfüllung als solche nicht beeinflußt und sich — soweit ersichtlich — auch nicht wiederholt hatten. Das alles mußte für die Frage der Zumutbarkeit von größter Bedeutung sein.

Allerdings hat das BG. das Hauptgewicht auf die aus den Vorfällen zu entnehmende innere Einstellung des Kl. zu seinen Vertragspflichten gelegt. Das BG. überspitzt hier aber ohne zureichenden Grund die Anforderungen, die an das Maß des gegenseitigen Vertrauens zu stellen sind. Eine so starke Vertrauensgrundlage, wie sie das BG. als notwendig und als gegeben voraussetzt, ist erfahrungsgemäß eine Eigentümlichkeit ganz besonders gearteter Treuverhältnisse. Das scheint das BG. nicht genügend beachtet zu haben. Jedenfalls sind dafür, daß der Vertrag ein solches Treuverhältnis begründete, gegenüber der unstreitigen Ausübung einer städtischen Kontrolle und der Beschwerdemöglichkeit der Stadteingesessenen vom BG. keine hinreichenden Anhaltspunkte angegeben worden. Freilich ist das Verhalten des Kl. in sämtlichen Fällen durchaus zu beanstanden. Nach allem Vorhergesagten wäre aber mindestens zu erwägen gewesen, ob nicht die Interessen der Bekl. schon durch eine Abmahnung genügend hätten gewahrt werden können. Demnach können die Ausführungen des BG. über die Wirksamkeit der sofortigen Kündigung nicht als rechtlich einwandfrei angesehen werden.

(RG., III. ZivSen., U. v. 15. Juni 1937, III 225/36.) [v. B.]

*

8. OLG. — §§ 823, 249, 254 BGB.; § 1542 RVO.

I. Der Verletzte darf sich ohne Verschulden der Hilfe eines gelernten Pflegers bedienen, wenn der behandelnde Arzt das für erforderlich hält.

II. Nimmt der Verletzte trotz Mitgliedschaft in der öffentlich-rechtlichen Krankenkasse diese nicht in Anspruch, sondern läßt sich privat behandeln, so kann er die dadurch bedingten Mehrkosten nicht vom Schädiger beanspruchen. Die Kosten, die auch bei Inanspruchnahme der Krankenkasse entstanden wären, sind in einem derartigen Falle dem Verletzten als Schadensersatz zuzubilligen.

Der Sachverständige hat eine Betreuung durch eine in der Krankenpflege erfahrene Person für erforderlich gehalten. Wenn die Kl. sich dem Rate ihres Arztes, dem sie vertrauen durften, fügten und die Wartung nicht einem Stundenmädchen, sondern einer NSV.-Schwester anvertraut haben, so kann ihnen ein Mitverschulden nicht zur Last gelegt werden. Sie konnten ohne Fahrlässigkeit annehmen, daß diese Aufwendungen erforderlich waren. Im übrigen ist der Senat der Überzeugung, daß die Pflege auch tatsächlich nötig war und nicht wesentlich billiger gestaltet werden konnte.

Der Anspruch auf Erstattung der Arzt- und Apothekerkosten in Höhe von 370 RM ist begründet. Wenn die Kl. die Krankenkasse nicht in Anspruch genommen haben, so können sie mit den ihnen dadurch entstandenen Mehrkosten die Bekl. nicht belasten. Diese Mehrkosten haben sie selbst verschuldet. Es geht aber nicht an, ihnen überhaupt keine Arztkosten usw. zuzuerkennen, wie es das LG. getan hat. Die Kosten, die entstanden wären, wenn sie von der Kassenhilfe Gebrauch gemacht hätten, müssen ihnen ersetzt werden, wobei es keine Rolle spielt, daß dieser Anspruch nur von der Kasse hätte geltend gemacht werden können; denn der Anspruch wäre in der Person der Kl. entstanden. Aus der vom Senat eingeholten Auskunft der Kasse ergibt sich, daß die Aufwendungen

der Kasse immerhin 370 *RM* betragen hätten. Da die Auslagen der Kl. für Arzt und Apotheker höher als 370 *RM* sind, mußten den Kl. die verlangten 370 *RM* zugesprochen werden.

(OLG. Düsseldorf, 8. ZivSen., Urt. v. 9. Sept. 1937, 8 U 239/36.)

*

9. KG. — § 823 BGB. Wenn die örtliche PolVO. keine Bestimmung darüber trifft, bis zu welcher Abendstunde die Anlieger bei Glatteis zu streuen verpflichtet sind, muß Beginn und Ende der Streuzeit aus der allgemeinen, von der Polizeibehörde gebilligten Übung entnommen werden. Zweck der Streupflicht ist lediglich die Sicherung der Fußgänger im Tagesverkehr.

Die Kl. ist am 25. Dez. 1935 abends gegen 11 Uhr in der Straße Breiter Steig in G. vor dem Hause der Bekl. bei Glatteis hingefallen und hat den rechten Arm gebrochen. Vor dem Hause der Bekl. war nicht gestreut. Gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Kl. wendet die Bekl. ein, daß das Glatteis sich erst nach 20 Uhr gebildet habe, sie daher nicht mehr zum Streuen verpflichtet gewesen sei. Nach einer Auskunft des Reichsamts für den Wetterdienst begann es an dem fraglichen Tage in G. um 20 Uhr zu regnen und infolge dieses Regens kam es zur Glatteisbildung.

Der Schadensersatzanspruch der Kl. ist unbegründet.

In den PolVO., die sich mit der Streupflicht befassen, ist Beginn und Ende der Streupflicht vielfach festgesetzt. Die Streuzeiten richten sich im allgemeinen danach, wann der Tagesverkehr der Fußgänger durchschnittlich zu beginnen pflegt und wann er des Abends abklingt. Eine Sicherung des nächtlichen Fußgängerverkehrs ist nicht beabsichtigt. So endet die Streupflicht z. B. in Berlin um 21 Uhr, in München um 20 Uhr.

Wo in den PolVO. keine Streuzeiten festgesetzt sind, muß Beginn und Ende der Streuzeit aus der allgemeinen, von der Polizeibehörde gebilligten Übung entnommen werden. Auch hier ist Zweck der Streupflicht lediglich die Sicherung der Fußgänger im Tagesverkehr; auch hier kann also maßgebend nur die Frage sein, wann durchschnittlich der Fußgängerverkehr des Morgens beginnt und wann er abends abzuklingen pflegt. Auf diese Tageszeiten bleibt dann die Streupflicht observanzmäßig beschränkt, ebenso wie in Orten, in denen bestimmte Streustunden durch Verordnungen festgesetzt sind, außerhalb dieser Stunden keine Streupflicht besteht. Daß sich für bestimmte Straßenzüge eine observanzmäßige Verpflichtung herausbilden könnte an einzelnen Tagen, z. B. an Sonn- und Festtagen, länger zu streuen, kann nicht angenommen werden. Selbst wenn die Ortspolizeibehörde der Meinung sein sollte, daß die Anlieger bestimmter Straßen an Sonn- und Festtagen länger streuen müßten, als sonst in der Stadt gestreut zu werden pflegt, so würde diese Ansicht der Polizei noch keine Observanz schaffen. Vielmehr würde dazu noch gehören, daß die Gesamtheit der in Frage kommenden Anlieger an den Sonn- und Festtagen bei Glatteisgefahr regelmäßig und schon seit längerer Zeit über die in den übrigen Ortsteilen übliche Zeit hinaus gestreut hätten, und zwar in dem Bewußtsein, damit einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen. Es ist kaum denkbar, daß sich eine solche Observanz je herausbilden könnte.

Richtig ist, daß einzelne Anlieger unter Umständen auch zum Streuen in den späteren Abendstunden verpflichtet sind, nämlich dann, wenn sie zu dieser Zeit einen besonders lebhaften Fußgängerverkehr zu oder von ihrem Grundstück eröffnen (z. B. Theaterunternehmer). Das hat aber mit der allgemeinen Streupflicht der Anlieger nichts zu tun. Ebenso kann es denkbar sein, daß die Polizeibehörde in Einzelfällen von gewissen Anliegern aus besonderem Anlaß verlangen könnte, daß nachts zu streuen sei. Dann muß die Polizei aber an jene Anlieger eine besondere Einzelaufforderung ergehen lassen, die dann eben über den Rahmen der allgemeinen Streupflicht hinausgeht.

Aus diesen grundsätzlichen Erwägungen ergibt sich für den vorl. Fall, daß die Ersatzansprüche der Kl. unbegründet sind. Die StraßenreinVO. der Polizeiverwaltung in G. v. 12. Nov. 1930 setzt keine bestimmten Streuzeiten fest. Nach der Auskunft des Oberbürgermeisters vom 22. März 1937 ist es dort ortsüblich, von 7 bis 20 Uhr zu streuen, und die Ortspolizeibehörde billigt diese Übung. Demnach erstreckt sich die Streupflicht in G. observanzmäßig bis 20 Uhr abends. Das Streuen bis zu dieser Stunde erscheint nach der erwähnten Auskunft insbes. auch für die Anlieger der Straße „Breiter Steig“ angemessen. Selbst wenn diese Auskunft, wie die Kl. behauptet, insoweit unvollständig wäre, als die Polizeiverwaltung für bestimmte Feiertage ein längeres Streuen gerade in der Straße Breiter Steig für notwendig erachtet, so würde das noch keine rechtliche Verpflichtung der Anlieger dieser Straße begründen, irgendwann länger als bis 20 Uhr zu streuen. Denn eine observanzmäßig herausgebildete Streupflicht könnte allein durch eine solche Meinung der Polizeibehörde nicht begründet werden, alle übrigen Voraussetzungen für die Bildung einer derartigen Observanz fehlen aber.

Die Bekl. hatte hiernach die Verpflichtung, wenn sich vor 20 Uhr Glatteis bildete, der dadurch bedingten Gefahr durch Streuen bis 20 Uhr entgegenzuwirken. Nach der Auskunft des Reichsamts für Wetterdienst vom 12. April 1937 begann es aber erst um 20 Uhr zu regnen, und erst infolge dieses Regens kam es zur Glatteisbildung, die demnach erst nach 20 Uhr eingesetzt hat. Zu dieser Zeit bestand aber keine Streupflicht mehr.

(KG., Urt. v. 21. Mai 1937, 2 U 7431/36.)

*

10. RG. — § 826 BGB.; § 3 AnfG.; § 850 d ZPO.

1. Sittenwidrig i. S. von § 826 BGB. handelt, wer in der Absicht, die Gläubiger eines anderen an der Zwangsvollstreckung zu verhindern, dabei mitwirkt, daß der andere für seine Dienstleistungen eine Vergütung erhält, ohne daß ihm ein Rechtsanspruch auf diese Vergütung zusteht. Abgrenzung eines derartigen Verhaltens gegenüber den Tatbeständen des AnfG.

2. Wer einen nahen Angehörigen unterstützt, der ohne die fremde Hilfe aus eigener Kraft der Not steuern könnte und würde, handelt sittenwidrig, wenn er die Unterstützung gewährt, um dem anderen anderweite Arbeit zu sparen, durch die er seinen Gläubigern Zwangsvollstreckungsgegenstände geschaffen hätte. Die sittliche Pflicht zur Hilfe geht angesichts drängender Gläubiger nicht über das für eine bescheidene Lebensführung erforderliche Maß hinaus.

3. § 850 d ZPO., der erst seit dem 1. Jan. 1935 gilt, kann auf einen vor diesem Zeitpunkt liegenden Sachverhalt nicht angewandt werden.

Die Kl. hat unstreitig gegen den Bruder des Bekl., G., eine Darlehensforderung von über 30 000 *RM*, die aus dem Jahre 1925 stammt. Sie hat gegen den Bekl. Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 16 000 *RM* erhoben, die sie auf unerlaubte Handlung stützt und folgendermaßen begründet: Der Bekl., der Geschäftsführer der GmbH. L. gewesen sei, habe seinem Bruder G., der dort als Prokurist beschäftigt sei, erhebliche Beträge für seine Tätigkeit bei der L. zufließen lassen, ohne daß diesem ein Anspruch auf diese Gelder oder für die Dienste bei der L. habe zustehen sollen. Der Bekl., die L. und G. selbst hätten in der Absicht, den Gläubigern des G. keinen Gegenstand der Zwangsvollstreckung erwachsen zu lassen, oder wenigstens in der Gewißheit dessen, daß diese Folge ihres Handelns eintreten werde, nach einem gemeinsamen Plane dahin zusammengewirkt, daß der L. die Arbeitskraft des G. zur Verfügung stand, dieser auch Geld dafür bekam, wenn auch nicht von der L., so doch von dem Bekl., daß aber dem G. gleichwohl ein Rechtsanspruch auf die Vergütung für seine Dienste, in den die Gläubiger hätten vollstrecken können, nicht zugestanden habe.

1. Ein derartiges Verhalten verstößt gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.). Alle an dem Plan Beteiligten sollten in diesem Falle fast dieselben Vorteile haben, die sie im Falle des Abschlusses eines Dienstvertrages zwischen G. und der L. gehabt haben würden; nur für die Gläubiger des G. wäre kein Gegenstand eines Zugriffs in Gestalt eines pfändbaren Rechtsanspruchs ihres Schuldners auf Zahlung einer Vergütung für seine Dienste erwachsen. In der Unterdrückung eines solchen Zugriffsgegenstandes liegt in einem solchen Falle die Sittenwidrigkeit. Unerheblich ist es dabei, ob die L. einen Rechtsanspruch gegen G. haben sollte des Inhalts, daß er ihr Dienste leiste, ob also ein Vertrag über die unentgeltliche Leistung von Diensten abgeschlossen worden ist, eine Annahme, die angesichts dessen, daß G. unstreitig Prokurist der L. ist, kaum zu vermeiden ist. Wesentlich ist nur, daß nach dem Plane die Arbeitsleistung des G. für die L. zu erwarten war. Voraussetzung der Sittenwidrigkeit ist, daß G. keinen Anspruch auf Vergütung haben sollte, daß also die Zahlungen des Bekl. nicht in Erfüllung eines solchen Anspruchs geschehen sind, daß aber G. und die L. damit rechnen konnten, daß der Bekl. die Zahlungen, die im einzelnen nicht im voraus bestimmt gewesen sein mögen, gemäß dem Plane leisten werde.

Der Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten steht nicht entgegen, daß eine unerlaubte Handlung nach §§ 823 ff.

BGB. nicht angenommen werden kann, wenn nur der Tatbestand einer Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens gegeben ist. Einmal ist dieser Tatbestand hier nicht gegeben, denn der Plan, an dem sich der Bekl. beteiligt haben soll, ging nicht dahin, aus dem Vermögen des Schuldners der Kl. einen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstand wegzuschaffen, sondern einen solchen überhaupt nicht entstehen zu lassen. Weiter geht aber auch die Planmäßigkeit bei dem Vorgehen der drei Beteiligten über den Tatbestand einer Anfechtung hinaus. Man kann den obigen Darlegungen auch nicht entgegenhalten, kein Gläubiger habe einen Anspruch gegen seinen Schuldner auf eine Verwertung seiner Arbeitskraft in der Weise, daß dem Gläubiger dadurch ein Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen seiner Forderung geschaffen werde (RGZ. 69, 59 = JW. 1908, 308 [20]; RGZ. 81, 41 = JW. 1913, 198; RArbG. 13, 221; 14, 107; vgl. auch RArbG. 15, 325). Ob dieser Satz nach neuerer Rechtsanschauung noch uneingeschränkt anzuerkennen ist und ob er in den Jahren 1927 u. ff., falls man diese Zeit für maßgeblich hält, uneingeschränkt galt (vgl. RArbG. 14, 107), mag dahingestellt bleiben. Hier handelt es sich nicht um die Frage nach einer Verpflichtung zu gewinnbringender Arbeit zum Vorteil des Gläubigers überhaupt, sondern darum, ob ein Schuldner seine Arbeitskraft unter allen Umständen verwerten kann, wie er will, und niemals durch die Art dieser Verwertung gegen die guten Sitten verstoßen kann. Daß aber die Art der Verwertung sittenwidrig sein kann, ist nicht zweifelhaft (RArbGUrt. vom 6. April 1932, RAG 555/31: RGWarn. 1932 Nr. 96; RArbGUrt. vom 9. März 1935, RAG 196/34: RGWarn. 1935 Nr. 99). Unerheblich ist es auch, ob man den Satz, jeder könne mit seinem Vermögen machen, was er wolle, noch für die Jetztzeit oder auch nur für die Jahre 1927 u. ff. uneingeschränkt anerkennen will, denn hier steht nicht die Frage der Freiheit der Verfügung über das Vermögen allgemein zur Entsch., sondern die Frage, ob die Art der Vermögensverfügung niemals gegen die guten Sitten verstoßen könne. Diese Frage aber ist zu verneinen.

2. Der Bekl. kann sich auch, entgegen der Meinung des BG., nicht ohne weiteres damit entschuldigen, er habe seinem Bruder Geld gegeben, um ihn und seine Familie vor Not zu bewahren. Einem Bruder in Not zu helfen, ist allerdings eine sittliche Pflicht, die sich auch auf die Familie des Bruders erstrecken mag. Wenn der Bruder aber aus eigener Kraft der Not steuern kann und dies auch ohne die Hilfe getan hätte, so schlägt die sittliche Pflicht in sittenwidriges Tun um, wenn die Hilfe nur gegeben wird, um dem Bruder anderweite Arbeit zu ersparen, durch die er seinen Gläubigern Zwangsvollstreckungsgegenstände geschaffen hätte. Die nicht erforderliche Hilfe in der Absicht, einen anderen dadurch zu schädigen, ist sittenwidrig. Die sittliche Pflicht zur Hilfe geht aber auch angesichts drängender Gläubiger nicht über das für eine bescheidene Lebensführung erforderliche Maß hinaus. Diese Grenze ist hier ebenso zu ziehen wie bei der Zuwendung eines Teils eines Anspruchs aus einem Dienstvertrag auf Zahlung der Vergütung an die Ehefrau (RGZ. 81, 41). Auch in persönlicher Hinsicht bestehen Schranken. Wenn der Schuldner mit Wissen des Zahlenden das ihm ohne Rechtsanspruch Zugeflossene anderen als nahen Angehörigen zuwendet, kann diese Schranke überschritten sein. Eine Verrechnung von Monatsbeträgen auf eine andere Zeit wäre unzulässig.

3. § 850 d ZPO., der durch Art. 3 RGes. zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Nov. 1934 eingeführt worden ist (RGBl. I, 1070), spielt bei der Entsch. des vorl. Rechtsstreits keine Rolle. Er gilt erst seit dem 1. Jan. 1935 (Art. 7 Abs. 1 des Ges.) und kann auf einen vor diesem Zeitpunkt liegenden Sachverhalt nicht angewandt werden (RArbG. 15, 291, 325). Zudem wäre eine durch § 850 d ZPO. geschaffene Forderung hier schon durch Zahlung getilgt. Aus der erwähnten Bestimmung Schlüsse für die Beurteilung eines vor dem 1. Jan. 1935 liegenden Sachverhalts zu ziehen, wie es die Rev. will, erscheint unzulässig.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 20. Aug. 1937, VII 28/37.) [N.]

*

11. OLG. — § 1361 BGB.; § 627 ZPO. Der Antrag einer Ehefrau, ihrem Manne im Wege EinstwVfg. nach § 627 ZPO. aufzugeben, ihr die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen, von ihr beim Verlassen der ehelichen Wohnung eigenmächtig mitgenommenen und noch in ihrem Besitze befindlichen Sachen zu belassen, ist zulässig. Ihm steht nicht entgegen, daß die Ehefrau auf die Besitzstörungsklage des Mannes unter Zurückweisung ihres Einwands aus § 1361 BGB. zur Herausgabe der mitgenommenen Gegenstände verurteilt worden ist.

Da der Antragstellerin vom Ehegericht nach § 627 ZPO. das Getrenntleben vom Antragsgegner gestattet ist, so könnte sie, wenn sie die Gegenstände nicht schon bei Trennung der Parteien an sich gebracht hätte, vom Antragsgegner auf Grund von § 1361 Abs. 1 BGB. Herausgabe der Gegenstände zwecks Führung eines gesonderten Haushalts verlangen, da ihr Ehemann, wie sie glaubhaft versichert, genügend gleichwertige Gegenstände des gemeinschaftlichen Haushalts zur Führung eines eigenen gesonderten Haushalts in seinem Besitze hat. Folgerichtig und unter entsprechender, sinngemäßer Anwendung der Vorschrift in § 1361 Abs. 1 BGB. wird der Antragstellerin das Recht zuzusprechen sein, vom Antragsgegner zu verlangen, daß er ihr den Besitz der Gegenstände, auf den sie ein Recht hat, zur Führung eines gesonderten Haushalts beläßt. Denn man würde die Antragstellerin auf einen überflüssigen, für beide Parteien kostspieligen Umweg verweisen, wenn man von ihr verlangen wollte, daß sie wegen der verübten verbotenen Eigenmacht die Gegenstände zunächst dem Antragsgegner herausgibt und hierauf von ihm auf Grund von § 1361 Abs. 1 BGB. die Rückgabe der Gegenstände zur Führung eines gesonderten Haushalts fordert.

Ohne Bedeutung ist der Umstand, daß die Antragstellerin in dem Rechtsstreite, den der Antragsgegner gegen sie zwecks Wiedereinräumung des Besitzes der Gegenstände beim LG. D. anhängig gemacht hat, verurteilt worden ist, die Gegenstände dem Antragsgegner zurückzugeben. Denn die Antragstellerin konnte sich in jenem Prozesse zwar nicht darauf berufen, daß sie ein Besitzrecht an den Gegenständen habe (zu vgl. § 863 BGB.), wohl aber steht ihr nach wie vor jederzeit das Recht zu, ihren Anspruch aus § 1361 Abs. 1 BGB. im Wege einer selbständigen Klage oder mittels Antrags auf Erlaß EinstwVfg. geltend zu machen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 14. Sept. 1937, 11 W 236/37.)

*

**12. RG. — § 1570 BGB. Eine wirksame Verzeihung setzt grundsätzlich nicht nur die volle Kenntnis der Handlung des anderen Ehegatten, sondern auch ihrer Tragweite für das künftige Eheleben voraus.

§ 1353 Abs. 2 BGB. Das Verlangen des Ehemannes nach Wiederherstellung der Gemeinschaft stellt einen Rechtsmißbrauch dar, wenn hierdurch das eheliche Kind gefährdet oder eine Trennung der Mutter von dem noch wartungsbedürftigen Kind erforderlich würde.**

Die Parteien sind seit dem 7. Juli 1927 verheiratet und haben einen Sohn im Alter von 9 Jahren. Der Kl. ist durch rechtskräftiges Urt. v. 18. Sept. 1934 wegen Verbrechens gegen § 176 Ziff. 3 StGB. in drei Fällen zu 1 1/2 Jahren Gefängnis verurteilt worden. Er hat die Strafe bis zum 10. März 1936 verbüßt. Seit der Verhaftung des Kl. im Juni 1934 leben die Parteien getrennt. Die im Sept. 1935 von der jetzigen Bekl. erhobene Ehescheidungsklage ist durch Urteil des LG. v. 3. Dez. 1935 abgewiesen worden mit der Begründung, daß die Ehefrau die Verfehlung des Ehemanns verziehen habe. Ihre Berufung gegen das Urteil hat die Ehefrau zurückgenommen. Durch Beschluß des VormGer. v. 25. Juli 1936 ist dem Kl. auf Antrag der Bekl. das Recht der Sorge für die Person des Kindes entzogen worden. Mit der jetzigen Klage begehrt der Ehemann die Verurteilung der bekl. Ehefrau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Alle drei Instanzen haben die Wiederherstellungsklage abgewiesen.

Beide Vorinstanzen berücksichtigen, daß, nachdem in dem Vorprozeß die Ehescheidungsklage der jetzigen Bekl. aus dem Gesichtspunkt der Verzeihung rechtskräftig abgewiesen worden ist, die Bekl. aus den Verfehlungen des Kl., die zu seiner strafrechtlichen Verurteilung geführt haben, keinen Ehescheidungsgrund mehr herleiten und deshalb auch nicht die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1353 Abs. 2 Satz 2 verweigern könne; andererseits gehen aber beide Vorinstanzen davon aus,

daß sich bei der durch die Verfehlungen des Kl. geschaffenen Lage sein Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstelle, so daß die Bekl. aus diesem Grund dem Verlangen nicht Folge zu leisten brauche (§ 1353 Abs. 2 S. 1 BGB.). Dabei hebt das BG. hervor, daß zwar grundsätzlich verziehene Verfehlungen kein Recht mehr zum Getrenntleben begründen, meint aber, der vorl. Fall liege besonders. Die Verfehlung des Kl. sei so schwer und so ehezerrüttend gewesen, daß die Ehefrau zunächst ohne weiteres die Scheidung zu alleinigen Lasten des Ehemannes zu verlangen berechtigt gewesen sei. Wenn die Bekl. das nicht getan und dem inhaftierten Mann zur Seite geblieben sei, so sei das nach der Lebenserfahrung aus einer anfänglichen Unterschätzung der Bedeutung der Handlungen des Kl., aus dem begreiflichen Gefühl heraus, dem Ehemann nicht auch noch den letzten Halt zu nehmen, und wohl auch aus Rücksicht auf das Kind geschehen. Der Kl. müsse aber, nachdem die Bekl. zu klarerer Erkenntnis der Tragweite seiner Verfehlungen gekommen sei, auf ihre Sinnesänderung Rücksicht nehmen. Weiter müsse er dafür Verständnis haben, daß die Bekl. den neunjährigen Sohn mit Rücksicht auf die ihm bei der unnatürlichen Neigung des Kl. drohende Gefahr nicht beim Kl. leben lassen wolle. Nach dem Geschehenen sei, auch wenn sich die Neigung des Kl. auf Mädchen beschränke, die Möglichkeit eines unheilvollen Einflusses auf den Knaben immerhin gegeben. Mit gutem Grunde rechne die Bekl. auch damit, daß das VormGer., das dem Kl. schon die Sorge für das Kind entzogen habe, ein Zusammenleben des Kindes mit dem Kl. nicht dulden und im Falle der Vereinigung der Eheleute auf einer Trennung des Kindes auch von der Mutter bestehen würde. Nach alledem sei das Verlangen des Kl. auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als mißbräuchlich anzusehen.

Der im BU. vertretenen Rechtsauffassung ist im wesentlichen beizutreten.

Wenn das BG. sich auf den Standpunkt stellt, die Bekl. könne ihre Weigerung, dem Herstellungsverlangen des Kl. Folge zu leisten, keinesfalls auf § 1353 Abs. 2 Satz 2 stützen, da sie mit ihrer Ehescheidungsklage rechtskräftig abgewiesen sei, so läßt das allerdings Zweifel darüber zu, ob das BG. bei seiner rechtlichen Würdigung die Möglichkeit eines auf den der Bekl. seinerzeit bekannten Sachverhalt beschränkten Sinnes der Verzeihung in Betracht gezogen hat. Wie der erk. Sen. mehrfach ausgesprochen hat, setzt eine wirksame Verzeihung — sofern sie nicht im Einzelfall in dem weiteren Sinne gewährt wird, daß auch noch unbekannte Wirkungen des Fehltritts in Kauf genommen werden — grundsätzlich nicht nur die volle Kenntnis der Handlung des anderen Ehegatten als solcher, sondern auch ihrer Tragweite für das künftige Eheleben voraus (vgl. RGZ. 154, 253 = JW. 1937, 1710[8] m. Anm.; Urt. v. 7. Juni 1937, IV 78/37; Urt. vom 24. Juni 1937, IV 70/37). Es wäre deshalb auch hier jedenfalls die Möglichkeit denkbar, daß sich die Bekl. zur Zeit der Verzeihung der ihr nach der Feststellung des BU. jetzt — insbes. nachdem dem Kl. die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist — drohenden Gefahr, sich im Falle des Wiederzusammenlebens mit dem Kl. von dem Kinde trennen zu müssen, nicht bewußt geworden ist und diese Folge bei der Verzeihung auch nicht mit in Kauf genommen hat.

Sollten die Verhältnisse so liegen — das wäre Sache tatrichterlicher Feststellung —, so würde die Bekl., da sie die für die Tragweite der Verzeihung wesentlichen späteren Umstände in dem früheren Eherechtsstreit noch nicht geltend machen konnte, durch die rechtskräftige Abweisung ihrer Scheidungsklage nicht gehindert sein, gestützt auf die alten Verfehlungen des Kl. heute wiederum die Scheidung zu begehren (RGZ. 154, 253). Ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind, braucht aber in diesem Rechtsstreit nicht entschieden zu werden, weil schon die aus § 1353 Abs. 2 Satz 1 hergeleitete Begründung des BG. seine Entsch. trägt.

Nicht unbedenklich ist allerdings die Ansicht des BG., der Kl. müsse, nachdem die Bekl. nachträglich zu klarerer Erkenntnis der Tragweite seiner Verfehlungen gelangt sei, trotz ihrer früheren Verzeihung jetzt auf die Sinnesänderung Rücksicht nehmen und dürfe ihr schon deshalb das Getrenntleben nicht verweigern. Das ist schwerlich in Einklang zu bringen mit der ständigen Rspr. des RG., daß verziehene Verfehlungen zur Begründung eines Rechtsmißbrauchs i. S. des § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. nur dann verwertet werden können, wenn nichtverziehene Verfehlungen hinzukommen (vgl. Urt. v. 27. April 1905, IV 112/05 und v. 20. Febr. 1932, V 330/31) oder sich der andere Ehegatte wenigstens neuerdings so verhalten hat, daß dies Verhalten dem getrennt lebenden Gatten die begründete Besorgnis weiterer Ehewidrigkeiten gibt (RG. v. 23. Okt. 1920, V 378/20).

Unbegründet ist aber die Revisionsrüge insoweit, als das BU. — ohne Rücksicht auf die Frage der Verzeihung — das Recht der Bekl. zum Getrenntleben auch daraus herleitet, daß wegen der Besorgnis einer Gefährdung des Kindes der Einfluß des Vaters auf das Kind verhütet werden muß, sich die Mutter also bei einem Zusammenleben mit dem Kl., wenn nicht das Kind dieser Gefahr ausgesetzt bleiben soll, vom Kinde trennen müßte. Auf ein Verschulden des Kl. kommt es hierbei nicht an, auch nicht darauf, ob ein Recht zum Getrenntleben auch aus dem Grunde besteht oder nicht besteht, weil ein Scheidungsgrund vorliegt oder nachwirkt. Jedenfalls liegt ein Rechtsmißbrauch des Kl. objektiv darin, das Kind zu gefährden oder die Trennung der Bekl. von dem noch wartungsbedürftigen Kinde zu verlangen (vgl. RG.: Recht 1924 Nr. 1124).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 26. Aug. 1937, IV 118/37.) [Hn.]

*

13. LG. — § 1603 BGB.; §§ 323, 850 ff. ZPO.; Gef. vom 13. Dez. 1934.

1. Keine Unterhaltspflicht eines arbeitslosen Schuldners gegenüber seinem ehelichen und unehelichen Kinde.

2. Abänderung des § 1603 BGB. durch die §§ 850 ff. ZPO.

Die sofortige Beschw. wird aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses, AG. Berlin 307 M 2512/36 vom 22. Juni 1937, zurückgewiesen. Es wird insbes. darauf hingewiesen, daß die Ausführungen des Vorderrichters über die Ausschaltung des § 1603 BGB. durch §§ 850 ff. ZPO. nicht zu beanstanden sind.

Aus den Gründen des Amtsgerichtsbeschlusses:

Der Schuldner hat mit der Erinnerung und dem Vollstreckungsschutzantrag weiterhin geltend gemacht, daß die in den Jahren seiner Arbeitslosigkeit aufgelaufenen Rückstände an Unterhaltszahlungen für sein eheliches Kind Alexander K. und sein uneheliches Kind Hans Z. eine unerträgliche Belastung für unabsehbare Zeit für ihn darstellen, und daß diese Belastung und die daraus folgende Vollstreckungsmaßnahme jede Berufsausübung unmöglich machen, da keine Firma einen völlig verschuldeten Angestellten beschäftigen werde, und hat hierfür ein entsprechendes Schreiben der Werke, bei denen er derzeitig beschäftigt ist, vorgelegt. Ferner hat der Schuldner durch eidesstattliche Versicherungen und insbes. durch die Vorlegung von sechs Stempelkarten nachgewiesen, daß er in der Zeit v. 1. Okt. 1929 bis zum 1. Juli 1935, seit welchem Tage er ständig bei den Werken beschäftigt ist, nur etwa zehn Monate Arbeit hatte. In der genannten Zeitspanne war der Schuldner mithin insgesamt etwa 59 Monate arbeitslos. Er hat geltend gemacht, daß er aus Unkenntnis der betr. gesetzlichen Möglichkeiten es während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit versäumt habe, im Wege der Abänderungsklage gem. § 323 ZPO. die Herabsetzung bzw. Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung aus den betr. Schuldtiteln durchzusetzen.

Das Gericht ist der Auffassung, daß die Eintreibung der rückständigen Unterhaltsansprüche der beiden Pfändungsgläubiger, insoweit sie die Zeit betreffen, in der der Schuldner nachweislich arbeitslos war, zweifellos für den Schuldner eine untragbare Belastung und eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellt. Der Schuldner ist nach § 323 ZPO. berechtigt, die Abänderung des Unterhaltsschuldtitels zu verlangen, wenn und insoweit sich die Verhältnisse, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Unterhaltsrenten maßgebend waren, wesentlich ändern. Von diesem Recht der Klagerhebung hätte der Schuldner Gebrauch machen können, denn die Erwerbslosigkeit des Schuldners stellt eine wesentliche Änderung der Verhältnisse dar. Insoweit der Schuldner erwerbslos war, war er materiellrechtlich auch nicht verpflichtet, Unterhaltszahlungen zu leisten. Nach § 1603 BGB. ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts, den Unterhalt zu gewähren. Dieser Grundsatz gilt zwar nach § 1603 BGB. Abs. 2 nicht für Eltern, die minderjährige, unverheiratete Kinder haben. Für diesen Fall ist bestimmt, daß die Eltern alle verfügbaren

Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden haben. Diese gesetzliche Bestimmung ist aber nicht anwendbar. Durch die Vorschriften des § 850 Abs. 3 ZPO., die durch das Ges. v. 24. Okt. 1934 in die ZPO. eingefügt worden sind, ist zur Verhinderung der Kahlpfändung des Schuldners allgemein bestimmt, daß, falls ein Unterhaltsberechtigter die Lohnforderung eines Schuldners pfändet, dem Schuldner von diesem Lohn so viel zu belassen ist, als er für seinen eigenen notwendigen Unterhalt bedarf. Dieser Betrag zur Bestreitung des notwendigen Unterhalts eines Schuldners ist im Stadtkreise Berlin nach der Rspr. des KG. auf 24 RM wöchentlich netto zu bemessen. In dieser Höhe muß also dem Schuldner auf jeden Fall der Lohn belassen werden. Durch diese in das Verfahrensrecht durch das vorbezeichnete Ges. v. 24. Okt. 1934 eingefügte Anordnung wird die materiell-rechtliche Bestimmung des § 1603 Abs. 2 BGB. im tatsächlichen Erfolg unwirksam. Denn, wenn das Prozeßgericht den Unterhaltsanspruch nach dem Grundsatze, daß die Eltern alle verfügbaren Mittel zu ihren und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden haben, festsetzen würde, so wäre die Vollstreckung wegen dieses Unterhaltsanspruchs in die Lohnforderung des Schuldners nur insoweit möglich, als der Schuldner tatsächlich mehr als 24 RM wöchentlich verdient. Mithin muß festgestellt werden, daß durch die Anordnung des § 850 Abs. 3 ZPO. die materiellrechtliche Vorschrift des § 1603 Abs. 2 BGB. bewußt vom Gesetzgeber im Erfolg außer Kraft gesetzt werden sollte. Insoweit ein Schuldner nicht mehr verdient, als er zu seinem eigenen notwendigen Unterhalt bzw. notdürftigen Unterhalt benötigt, ist er mithin nicht als unterhaltspflichtig gegenüber sonst vorhandenen unterhaltsberechtigten Verwandten anzusehen. Da nun die Arbeitslosenunterstützung des Schuldners in den bezeichneten Zeiten seiner Erwerbslosigkeit nicht diesen Satz von wöchentlich 24 RM erreichte, geschweige denn diesen überschritten hat, so wäre der Schuldner nach den durch das Ges. v. 24. Okt. 1934 in den § 850 ZPO. eingefügten Bestimmungen und den diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Willen des Gesetzgebers nicht als unterhaltspflichtig anzusehen. Wenn auch der Schuldner nach den früher zur Zeit seiner Erwerbslosigkeit geltenden Grundsätzen eine Aufhebung seiner Unterhaltspflicht durch eine Klage aus § 323 ZPO. nicht hätte erreichen können, sondern nur eine mehr oder weniger große Herabsetzung der Unterhaltsrenten, so muß doch die Rechtslage heute nach den jetzt herrschenden Anschauungen über diese Rechtsfrage beurteilt werden. Mithin würde es als dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechend anzusehen sein, wenn die Pfändungsgläubiger in der Lage wären, wegen der Unterhaltsansprüche weiterhin Vollstreckungen durchzuführen, die aus der Zeit der Erwerbslosigkeit des Schuldners stammen und die nach der heutigen Rechtsanschauung und nach der Bestimmung des § 850 Abs. 3 ZPO., ungerechtfertigt sind.

Mithin waren die angefochtenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse insoweit aufzuheben, als die Gläubiger Unterhaltsansprüche für die Zeit der Erwerbslosigkeit des Schuldners geltend machen. Da der Schuldner in der Zeit v. 1. Okt. 1929 bis 1. Juli 1935 insgesamt etwa 59 Monate arbeitslos war, und die monatliche Unterhaltsforderung des Gläubigers Z. 25 RM beträgt, so war die Pfändung insoweit aufzuheben, als der Gläubiger Unterhaltsansprüche in Höhe von 1475 RM geltend macht [1]). Da ferner der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Gläubigers K. die Zeit v. 1. März 1932 bis 30. Sept. 1935 betrifft, und der Schuldner in dieser Zeit 39 Monate arbeitslos war, so war dieser Pfändungs- und Überweisungsbeschluß insoweit aufzuheben, als der Gläubiger wegen 39 × 33 = 1287 RM rückständiger Unterhaltsrente vollstreckt. Die übrigen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse betreffen Unterhaltsansprüche für eine Zeit, in der der Schuldner Arbeit hat, so daß insoweit eine Abänderung nicht in Frage kam.

(LG. Berlin, Beschl. v. 16. Juli 1937, 209 T 6766/37.)

*

14. KG. — § 1836 BGB. Völlige Versagung der Vergütung bei ungeeignetem und oberflächlich arbeitendem Vormund.

Der § 1836 BGB. ist eine reine Billigkeitsvorschrift, die daher von starren Normen nahezu ganz absieht. Bei der Vergütungsfrage hat zwischen dem Schutzbedürfnis des betreuten Mündels und den wirtschaftlichen Belangen des betreuenden Vormundes ein sachgemäßer Ausgleich stattzufinden (RG.: JW. 1936, 379). Diesen Grundsätzen der Billigkeit und dem gesunden Volksempfinden würde es aufs schwerste widersprechen, einem Vormunde, der nicht lediglich wegen seiner Nichtariereigenschaft, sondern auch wegen persönlicher Ungeeignetheit entlassen werden mußte und jetzt (wenn auch wegen anderer Delikte) im Zuchthause sitzt, noch eine Vergütung, also gleichsam eine Belohnung von Staats wegen zu gewähren. Zudem hat er die ihm übertragene Vormundschaft recht oberflächlich bearbeitet und behandelt. Seine nach mehrfachen Mahnungen eingereichte Schlußrechnung war durchaus unzureichend. Dies mag zwar mit daran gelegen haben, daß er inzwischen seine Strafe hatte antreten müssen. Die dadurch möglicherweise verursachte Unzulänglichkeit des Berichts muß er aber als Nebenwirkung von Strafe und Strafhaft hinnehmen.

Daß das großjährig gewordene Mündel damit einverstanden war, dem Vormund das für Rechnung des Mündels zugeflossene und von diesem einbehaltene Guthaben als Entschädigung für seine Tätigkeit zu belassen, ist unerheblich. Private Vereinbarungen und Erklärungen der Beteiligten können das Gericht nicht binden (Düsseldorf: DRZ. 35 Nr. 258). Diese Erklärung mag bei der eventuell durch das Prozeßgericht zu erörternden Frage des etwaigen Aufwendungsersatzes (§ 1835 BGB.) und seiner Haftung eine Rolle spielen. Vorliegend ist sie ohne Bedeutung.

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 1. Okt. 1937, 1 b Wx 164/37.)

*

15. KG. — § 2231 Ziff. 2 BGB. Der Grundsatz, daß zur Klarstellung eines Testamentsdatums keine Umstände verwertet werden dürfen, die erst im Wege einer Beweiserhebung zu ermitteln sind, steht der Zuziehung eines Sachverständigen bei der Ermittlung der Bedeutung einer schwer leserlichen Niederschrift nicht entgegen.

Die Erblasserin Klara F. hatte in einem eigenhändigen Testament ihren Bruder Dr. F. zum Vorerben eingesetzt. Dieses Testament, das nach der Behauptung des Genannten am 24. Aug. 1936 errichtet sein soll, ist mit dem Datum „24. Aug." und einer Jahreszahl versehen, die zunächst die 3 Ziffern 1 9 3 enthält, deren 4. Ziffer jedoch undeutlich ist.

Ein Antrag des Dr. F. auf Erteilung eines Erbscheins wurde vom Nachlaßgericht zurückgewiesen mit der Begründung, daß das bezeichnete Testament wegen Unleserlichkeit der Jahreszahl nichtig sei. Dem trat das LG. nach Beiziehung einer photographischen Vergrößerung bei. Die weitere Beschw. des Antragstellers hatte Erfolg.

Dem LG. ist allerdings darin beizustimmen, daß die Gültigkeit eines eigenhändig errichteten Testamentes nach §§ 2231 Ziff. 2, 125 BGB. von der Angabe des Tages der Errichtung abhängt, daß ferner zur Angabe des Tages auch die Jahreszahl gehört und daß die Unleserlichkeit eines wesentlichen Teiles dieser Zahl ihrem völligen Fehlen gleichsteht (vgl. Brand-Kleeff, „Nachlaßsachen" S. 99). Rechtlich bedenkenfrei mag auch die Annahme des LG. sein, daß die letzte Ziffer der von der Erblasserin niedergeschriebenen Jahreszahl sogar bei Zuhilfenahme der Vergrößerung nicht ohne weiteres leserlich sei. Damit ist aber die Frage der Leserlichkeit des Datums noch nicht endgültig beantwortet.

Der Antragsteller hatte vorgetragen: die Erblasserin habe das Testament am 24. Aug. 1936 errichtet. Bei der Niederschrift des Datums habe sie als letzte Ziffer versehentlich eine „0" gefertigt, dieses Zeichen dann aber in eine „6" umgewandelt. Daß tatsächlich die Schriftzeichen der 6 nachträglich über diejenigen der 0 gesetzt worden seien, müsse sich mit Hilfe eines Sachverständigen feststellen lassen. Das LG. erachtet dieses Vorbringen durchweg für unerheblich. Es stützt sich hierbei auf die von dem beschließenden Senat inzwischen übernommene Rspr. des RG. (RG.: JFG. 12, 29 = JW. 1935, 1846 [6]), wonach eine unvollständige oder unrichtige Zeitangabe in einem eigenhändigen Testament nicht aus Umständen ergänzt werden kann, welche einen Schluß auf die wirkliche Datierung zulassen, aber weder aus dem Testament selbst hervorgehen noch allgemein offenkundig sind, sondern mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel erst noch festgestellt werden müßten. Die Anwendung dieses Grundsatzes schließt aber nur eine Berücksichtigung von Umständen aus, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen und aus ihr selbst nicht erkennbar sind. Demgemäß würde in der Tat eine etwa mögliche Feststellung, daß das Testament am 24. Aug. 1936 errichtet worden ist, an der etwaigen Unlesbarkeit des Datums nichts ändern, selbst wenn man in Kenntnis dieser Tatsache die Überzeugung gewinnen könnte, daß die Erblasserin die Schriftzeichen der 6 über die einer vorher gefertigten 0 gesetzt — und damit endgültig die Jahreszahl 1936 niedergeschrieben habe. Denn die Angabe des Datums soll gerade ihrerseits die Feststellung des Tages der Testamentserrichtung ermöglichen. Sie muß deshalb aus sich heraus und darf nicht erst im Hinblick auf andere, nicht offenkundige Umstände verständlich sein. Insbes. genügt es nicht, daß der Tag der Testamentserrichtung anderweit festgestellt und daß erst mit Hilfe dieser Feststellung die Bedeu-

---

[1]) A. M. bzgl. des Unterhaltsanspruchs eines unehelichen Kindes AG. Berlin, Abt. 309 M 3947/36: JW. 1937, 1274 [38].

D. S.

tung der Tagesangabe in dem Testament ermittelt werden kann. Wesentlich anders verhält es sich mit der Möglichkeit, durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen, welche Schriftzeichen der zur Beurteilung stehenden letzten Ziffer der Jahreszahl die anderen überdecken und ob danach — vielleicht eine bestimmte Ziffer, insbes. eine 6, mit hinreichender Deutlichkeit als von der Erblasserin endgültig niedergeschrieben zu erkennen ist. Denn insoweit soll die Zeitangabe des Testamentes nicht aus außerhalb desselben liegenden Umständen ergänzt, sondern lediglich aus sich selbst heraus, wenn auch unter Anwendung außergewöhnlicher Methoden, in ihrer Bedeutung klargestellt werden. Ob das Nachlaßgericht zur Anwendung dieser Methoden selbst in der Lage ist oder ob es sich dabei durch einen Sachverständigen unterstützen lassen muß, ist unerheblich. Die Tagesangabe, wie sie in § 2231 Ziff. 2 BGB. vorgeschrieben ist, braucht nicht für jedermann ohne weiteres lesbar zu sein; sie erfüllt ihren Zweck schon dann, wenn sich ihre Bedeutung nur auf irgendeine Weise lediglich aus der Testamentsurkunde selbst ermitteln läßt, und muß daher in diesem Falle zur Wahrung der Formvorschrift genügen. Die bisherige Rspr. steht dem nicht entgegen. Insbes. schließt das RG.: JFG. 12, 29 die Heranziehung eines Sachverständigen zur Feststellung der Bedeutung der von dem Erblasser verwendeten Schriftzeichen nicht aus.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Aug. 1937, 1 Wx 331/37.) [H.]

*

16. RG. — §§ 2265 ff. BGB. Auslegung eines gemeinschaftlichen Testamentes, in dem auf Eintragungen in der Traubibel Bezug genommen ist.

Die am 16. Dez. 1935 verstorbene Witwe Agnes Z. und ihr Ehemann hatten in ihrem gemeinschaftlichen notariellen Testament v. 20. Juli 1900, in dem sie sich gegenseitig zu Universalerben und die Stadt C. mit gewissen Auflagen zur Erbin des letztversterbenden Ehegatten einsetzten, eine Reihe von Vermächtnissen über je 15 000 M. ausgesetzt. Als Vermächtnisnehmer sind zunächst die Kinder eines Vetters und von vier Basen der Ehefrau benannt, mit dem Zusatz, daß, falls beim Tode des Letztversterbenden noch mehr Kinder dieses Vetters und dieser Basen vorhanden sein sollten, diese noch geboren werdenden Kinder gleichfalls je 15 000 *RM* als Legate erhalten sollten. Sodann heißt es „Ebenso sollen unsere Patenkinder: a) Clara, Marie, Elfriede, Magdalena Sch., b) Anton, Theodor, Georg V., c) Georg, Johannes, Eberhard, Friedrich, Alexander M., d) Carla, Agnes, Ida V. und evtl. noch weitere aus unserer Traubibel zu ersehende Patenkinder je 15 000 M. — Fünfzehntausend Mark — Legat erhalten.

Diese Legate sind nach unserem beiderseitigen Ableben steuer- und stempelfrei auszuzahlen, doch steht es dem Überlebenden von uns frei, dieselben auch schon zu seinen Lebzeiten zur Verteilung zu bringen".

Nach dem am 5. Juni 1910 erfolgten Tode des Ehemanns Z. hat die Witwe noch eine Reihe von Patenschaften übernommen, darunter auch die der am 20. Sept. 1926 geborenen Kl., deren Namen sie auch in der Traubibel verzeichnet hat.

Die Kl. verlangt vom Bekl. (Pfleger der unbekannten Erben) Auszahlung des Vermächtnisses, indem sie volle Aufwertung fordert.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das BG. hat durch Zwischenurteil die Berufung des Bekl. insoweit zurückgewiesen, als sie sich auf den G r u n d des Klageanspruchs bezog.

Die Rev. war erfolglos.

Das BU. bejaht die Frage, ob die Eheleute Z., wenn sie die Entwicklung der deutschen Währung vorausgesehen hätten, Reichsmarkvermächtnisse angeordnet haben würden; dafür spreche auch die Tatsache, daß Frau Z. an eins der nach dem Tode des Ehemanns geborenen Patenkinder 15 000 *RM* ausgezahlt habe.

Da es sich hier um ein Testament i. S. des § 2269 BGB. handelt, gelten die im Testament angeordneten Vermächtnisse nur als solche des überlebenden Ehegatten, dessen Nachlaß, da er den anderen Ehegatten als Alleinerbe beerbt hat, das beiderseitige Gesamtvermögen bildet (vgl. RGRKomm. § 2269 Anm. 2 und 3; P l a n c k § 2269 Anm. III, 1).

Wenn das BU. die fragliche Testamentsbestimmung dahin auslegt, daß sie selbst schon die Vermächtnisanordnung zugunsten der späteren aus der Traubibel ersichtlichen Patenkinder enthalte, so ist diese Auslegung durchaus möglich und rechtlich um so weniger zu beanstanden, als nach § 2084 BGB. im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei der die letztwillige Verfügung Erfolg haben kann. Letzteres wäre aber in diesem Punkte dann nicht der Fall, wenn die Eintragungen der Patenkinder in die Traubibel die Bedeutung haben sollten, daß d a m i t in Ergänzung des Testaments jeweils weitere Vermächtnisse ausgesetzt würden. Legt man dagegen die Auslegung des BG. zugrunde, so ist die rechtliche Zulässigkeit dieser testamentarischen Bestimmung zu bejahen. Es kann der Rev. auch nicht zugegeben werden, daß der Kreis der Bedachten nicht genügend bestimmt sei. Dem BU. ist weiter darin beizupflichten, daß die Testamentsbestimmung nicht etwa deshalb nichtig ist, weil sich daraus gewisse Zweifelsfragen ergeben könnten. Insoweit handelt es sich hier auch nur darum, ob auch diejenigen in der Traubibel verzeichneten Patenkinder bedacht sind, deren Patenschaft Frau Z. erst nach dem Tode ihres Ehemannes übernommen hat. Das BU. bejaht das ohne Rechtsirrtum.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. Aug. 1937, IV 89/37.) [L.]

Reichsmietengesetz

17. KG. — Nach § 2 Abs. 5 RMietG. i. d. Fass. v. 20. April 1936 dürfen das MEA. und die Beschwerdestelle die Festsetzung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien die gesetzliche Miete nicht gilt und auch nicht in Geltung gesetzt werden kann. †)

Das KG. hat als Rechtsentscheidstelle die Frage der Verpflichtung des MEA. und der Beschwerdestelle zur Ermittlung der Friedensmiete in vielen Entsch. behandelt. Zunächst war für diese Frage Ziff. VII PrAusfBest. zum RMietG. v. 4. Aug. 1923 maßgebend, die dann in die VO. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 als § 5 wörtlich überging. Die Vorschrift lautete: „Der Vermieter sowie jeder Mieter können die Feststellung, Festsetzung oder den Ausgleich der Friedensmiete beim MEA. auch hinsichtlich solcher Räume beantragen, für welche nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird."

Sie ist vom KG. in ständiger Rspr. — zunächst in den Beschlüssen 17 Y 56 — 65 — 86/24 (H e r t e l: Mieterschutz Nr. 45, 46, 68), durch die die Erteilung eines Rechtsentscheides abgelehnt worden ist, dann durch den RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24 (JW. 1925, 800), der durch die RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 131/24 (JW. 1927, 587), v. 25. Nov. 1925, 17 Y 142/25 (JFG. ErgBd. 4, 153) und v. 11. Juni 1928, 17 Y 44/28 (JW. 1928, 2150), aufrechterhalten worden ist, dahin beantwortet worden: Das MEA. und die Beschwerdestelle dürfen die sachliche Entsch. auf einen an sich zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Antrag nicht deshalb ablehnen, weil die Entsch. für das Rechtsverhältnis der Parteien nach ihrer Auffassung nicht in Betracht kommen kann. Insbes. dürfen sie die Festsetzung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien die gesetzliche Miete nicht gilt und auch nicht in Geltung gesetzt werden kann.

Im RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 156/24 (JFG. ErgBd. 3, 125; JurRdsch. 1925 Nr. 488) ist ferner ausgesprochen: Das MEA. darf den Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete für nichtvermietete Räume nur dann ablehnen, wenn die Darstellung des Antragstellers ergibt, daß das Gebäude keine mietweise abgegebenen Räume enthält und daß der Eigentümer auch nicht beabsichtigt, das Gebäude ganz oder teilweise zu vermieten.

Die Rechtslage wurde dadurch geändert, daß § 5 durch die VO. v. 8. Okt. 1931 die Fassung erhielt: „Der Vermieter wie der Mieter, dessen Mieträume den Bestimmungen des RMietG. unterliegen, kann die Feststellung, die Festsetzung oder den Ausgleich der Friedensmiete bei dem MEA. auch hinsichtlich solcher Räume beantragen, für welche nicht die gesetzliche Miete bezahlt wird." Durch diese Fassung wurde die Vortragspflicht des Antragstellers erweitert. Das KG. hat deshalb im RE. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 60/31 (JW. 1932, 1279) zu 1 ausgesprochen: Nach § 5 PrVO. über die Mietzinsbildung i. d. Fass. v. 8. Okt. 1931 sind das MEA. und die Beschwerdestelle zur Entsch. über die Friedensmiete nicht mehr verpflichtet, wenn das Mietverhältnis nach dem Vortrage des Antragstellers den Bestimmungen des RMietG. nicht unterliegt.

Es hat weiter im RE. v. 11. Febr. 1935, 17 Y 2/35 (JW. 1935, 1183) ausgesprochen: Das MEA. und die Beschwerdestelle

haben einen Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete abzulehnen, wenn er nach dem Vortrag des Antragstellers nur die Feststellung bezweckt, daß die Friedensmiete die in der 10. PrLockerungsVO. v. 22. Mai 1933 bestimmte Grenze, die bei der Ortsklasse A mit der in der PrAusfVO. zum RMietG. v. 24. April 1936 übereinstimmt, übersteigt. Auf die Begründung dieser Rechtsentscheide wird verwiesen.

Die VO. über die Mietzinsbildung in Preußen und insbes. ihr § 5 ist am 30. April 1936 außer Kraft getreten. Die am 1. Mai 1936 in Kraft getretene PrAusfVO. enthält eine dem § 5 entsprechende Vorschrift nicht. Die Frage ist jetzt vielmehr reichsrechtlich durch den am 1. Mai 1936 in Kraft getretenen Abs. 5 des RMietG. i. d. Fass. v. 20. April 1936 geregelt. Dieser bestimmt: „Die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete kann auch bei Räumen beantragt werden, die nicht dem RMietG. unterliegen oder für die nicht gesetzliche Miete gezahlt wird." Die Stelle, an die der Antrag zu richten ist, ist zwar im § 2 Abs. 5 nicht ausdrücklich genannt. Da aber § 2 Abs. 3 die Feststellung der Friedensmiete und § 2 Abs. 4 die Festsetzung der Friedensmiete ausschließlich dem MEA. (und der Beschwerdestelle) übertragen, kann § 2 Abs. 5 nicht anders ausgelegt werden, als daß das MEA. und die Beschwerdestelle einem Antrag auf Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete auch für Räume, die nicht dem RMietG. unterliegen oder bei Mietverhältnissen, für die nicht die gesetzliche Miete gilt, zu entsprechen haben. Hiermit haben die zu § 5 VO. über die Mietzinsbildung in Preußen i. d. Fass. vom 8. Okt. 1931 ergangenen Rechtsentscheide ihre Bedeutung verloren. Das MEA. hat die Frage der Geltung der gesetzlichen Miete nicht mehr zu prüfen, also auch nicht, ob § 1a RMietG. die Wahl der gesetzlichen Miete ausschließt, und insbes. auch nicht, was hier von Erheblichkeit sein könnte, ob § 1a RMietG. in der bisherigen Fassung v. 20. April 1936 zur Anwendung kommt (vgl. Dahmann, „Gesetzliche Miete", S. 11 Anm. 19). Als einziges Erfordernis bleibt wie bei allen Anträgen an Gerichte oder Verwaltungsstellen das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses bestehen. Daß bei einem Streit der Vertragsteile über das Bestehen von Mieterschutz ein Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers gegeben ist, liegt auf der Hand, da die Entsch. über die Höhe der Friedensmiete für diesen Streit von Bedeutung sein kann. Nur offenbar überflüssige Anträge auf Ermittlung der Friedensmiete haben das MEA. und die Beschwerdestelle auch jetzt noch abzulehnen (ebenso Ebel, „Reichsmietengesetz", 6. Aufl., S. 43, Anm. 13 zu § 2; ebenso Holthöfer: JW. 1937, 2565 und Dahmann, „Gesetzliche Miete", S. 18 f.).

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 22. Sept. 1937, 17 Y 3/37.)

Anmerkung: Man könnte den zutreffenden Rechtsentscheid überschreiben: „Der Ring schließt sich." Denselben Grundsatz hatte das KG. bereits in seinem RE. v. 8. Dez. 1924 (JW. 1925, 800 [4]) zu § 5 PrMietzVO.) v. 17. April 1924 ausgesprochen. Hertel (Gesetzliche Miete und Hauszinssteuer, Teil II, 1927, S. 255) hat damals dem KG. vorgeworfen, daß es das MEA. und die Beschwerdestelle zu einer völlig unnützen Tätigkeit zwinge. Dem sind Ebel-Lilienthal, „Reichsmietengesetz", 4. Aufl., 1928, Anm. zu § 5 der erwähnten VO. mit Recht entgegengetreten. Sie führen aus, die Festsetzung der Friedensmiete für Räume, für welche die gesetzliche Miete nicht gelte und nicht in Geltung gesetzt werden könne, sei mitunter notwendig zur Feststellung des Verteilungsschlüssels für Umlagen oder zum Ausgleich der Friedensmiete nach § 2 Abs. 5 RMietG. a. F., die Entsch. habe jedoch nur Bedeutung für die Rechtsverhältnisse an Räumen, für welche die gesetzliche Miete gelte. Gebe daher der Antragsteller zu, daß das gesamte Gebäude nicht dem RMietG. unterliege, so sei der Antrag abzuweisen. Einen ähnlichen Fall behandelt der RE. des KG. v. 9. Febr. 1925 (JW. 1925, 1179 [287]), in dem der Antragsteller selbst vorgetragen hatte, daß das Gebäude keine mietweise abgegebenen Räume enthalte, daß er auch nicht vorhabe, es ganz oder zum Teil zu vermieten.

Dann kam die Rechtsänderung durch die PrVO. v. 8. Okt. 1931 (GS. 223), deren Bedeutung nach dem RE. des KG. vom 19. Dez. 1931 (JW. 1932, 3001 [7], vgl. auch 3001 [8]) darin bestand, daß nunmehr ein Vortrag des Antragstellers, daß das Mietsverhältnis den Bestimmungen des RMietG. unterliege, Voraussetzung für die Tätigkeit des MEA. und der Beschwerdestelle war.

Den (vorläufigen) Abschluß dieser Entwicklung bildet nun der § 2 Abs. 5 RMietG. i. d. Fass. v. 20. April 1937. Das KG. hat sich bei der Auslegung dieser Vorschrift den Ausführungen der Beschwerdestelle beim LG. in Münster, die im wesentlichen in meinem Aufsatz: JW. 1937, 2565 wiedergegeben sind, angeschlossen und den im RE. v. 8. Dez. 1924 enthaltenen Rechtsgrundsatz wiederholt. Damit hat sich der Ring geschlossen. Das MEA. und die Beschwerdestelle haben also wieder wie vor dem 8. Okt. 1931 einem Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete auch für Räume, die — unstreitig — nicht dem RMietG. unterliegen, oder bei Mietverhältnissen, für die — unstreitig — nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird, zu entsprechen. Auf den Vortrag des Antragstellers und den Zweck des Antrages kommt es grundsätzlich nicht an. Das KG. betont aber mit Recht, daß, wie bei allen Anträgen an Gerichte oder Verwaltungsbehörden, so auch bei den Anträgen an das MEA. das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses bestehen bleibe. Ein Unterfall des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses — allerdings der am häufigsten vorkommende, wenn man überhaupt davon reden kann, daß häufig Anträge ohne Rechtsschutzbedürfnis an Behörden gerichtet werden — ist der offenbar überflüssige Antrag, der also nach wie vor abzulehnen ist. Davon kann aber bei einem Streit der Vertragsteile über das Bestehen von Mieterschutz infolge der Höhe der Friedensmiete nicht die Rede sein.

Mancher wird vielleicht besorgt fragen, ob diese „Zurückdrehung der Entwicklung" nicht eine Inflation von Anträgen, darunter vielleicht mancher nicht erkennbar überflüssiger zur Folge haben wird. Ich halte diese Besorgnis für nicht begründet. Zugegeben, daß die Möglichkeit, überflüssige Anträge zu bescheiden, größer ist, wenn die grundsätzliche Pflicht besteht, die Friedensmiete auch für Räume festzusetzen, die — unstreitig — nicht dem RMietG. unterliegen oder für die — unstreitig — nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird, als wenn der — schlüssige — Vortrag des Antragstellers die Anwendbarkeit des RMietG. auf das streitige Mietverhältnis ergeben muß. Aber schließlich sind die Antragsteller doch auch meist vernünftige Menschen, die in aller Regel das MEA. nicht mit Anträgen behelligen werden, deren Bescheidung für sie ohne jeden praktischen Wert ist. Und wenn, wie mir jedes Mitglied einer Beschwerde-Zivilkammer bestätigen wird, die Beschw. gegen Beschlüsse des MEA., die etwa bis zu den Jahren 1930/1931 zum täglichen Brot des Beschwerderichters gehörten, seit dieser Zeit immer seltener geworden sind — ein getreues Abbild dieser Entwicklung bilden die Rechtsentscheide des KG. in Mietsachen, die im Jahre 1930 noch dreiundsiebzig, im Jahre 1931 noch zweiundfünfzig betrugen, während sie im Jahre 1936 auf drei heruntergegangen sind — so liegt das m. E. weder ausschließlich noch auch nur im wesentlichen an der Änderung des Verfahrens durch die Preuß. VO. v. 8. Okt. 1931, die durch ihre Fassung unter dem Zeichen der „Ersparnisse und Vereinfachungen auf dem Gebiete der Rechtspflege" die Festsetzung der Friedensmiete für mieterschutzfreie Räume auch dann unmöglich machte, wenn deren Höhe für das Rechtsverhältnis des Vermieters oder Mieters an anderen dem RMietG. unterliegenden Räumen von Bedeutung war (vgl. die obige Anmerkung von Ebel-Lilienthal und für das RMietG. i. d. Fass. v. 20. April 1936; Ebel, 6. Aufl., Anm. 13 zu § 2 RMietG.). Maßgebend dafür ist vielmehr die Änderung des materiellen Rechts durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517). Durch diese NotVO. wurde dem RMietG. der § 1a eingefügt, wonach eine Reihe von Alträumen von den Vorschriften des RMietG. ausgenommen wurden. Die wichtigste — auch in das neue RMietG. (§ 1a Satz 1) aufgenommene — Bestimmung war die der Ziff. 3 a. a. O., wonach die Berufung auf die gesetzliche Miete, die nach § 1 jedem Vertragsteil jederzeit freistand, nach Ablauf eines Jahres seit Beginn der Mietzeit nur noch unter besonders strengen Voraussetzungen zulässig war. Diese Gesetzesänderung hat offenbar in vielen Fällen die Mietparteien veranlaßt, auch ohne die Änderung der Verfahrensvorschriften von Festsetzungsanträgen abzusehen, da das Ergebnis für sie doch ohne praktischen Wert war. Diese Entwicklung spricht aber dafür, daß auch vor dem erwähnten Zeitpunkt offenbar überflüssige Anträge wohl nur wenig gestellt und beschieden sind.

So wird man auch unter der Herrschaft des neuen Rechts nicht mit einer größeren Unvernunft der Mietparteien zu rechnen brauchen. Im übrigen empfehle ich den mit der Festsetzung der Friedensmiete befaßten Stellen, bei Anträgen, die sich auf Räume beziehen, die — unstreitig — nicht dem RMietG. unterliegen oder für die — unstreitig — nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird, die Antragsteller zur Darlegung von Zweck und Ziel ihres Antrages zu veranlassen, wenn das nicht bereits vorher geschehen sein sollte. Ergibt diese Darlegung nicht, daß die etwaige Festsetzung für das Rechtsverhältnis der Parteien oder sonst von rechtlicher Bedeutung sein könnte, so wird nichts im Wege stehen, den Antrag mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen.

LGDir. Holthöfer, Münster i. W.

Devisenrecht

18. OLG. — §§ 39, 40 DevG.; § 1041 ZPO. Der Spruch eines ausländischen (englischen) Schiedsspruches, der eine deutsche Firma einer holländischen gegenüber deshalb für schadensersatzpflichtig erklärt, weil sie den eingegangenen Vertrag nicht erfüllt hat, ist im Inlande für vorläufig vollstreckbar zu erklären, auch wenn die Nichteinhaltung ihrer Verpflichtungen ohne ihr Verschulden auf der deutschen Devisengesetzgebung beruhte, soweit die zuständige deutsche Devisenstelle nach Erlaß des Schiedsspruches die Genehmigung zur Einzahlung des Schadensbetrages auf das Treuhänderkonto Niederlande bei der deutschen Verrechnungskasse erteilt hat. †)

Die Antragstellerin verkaufte der Antragsgegnerin laut deren Bestätigung v. 15. Aug. 1934 100 t La-Plata-Mais, Abladung zweite Hälfte Dezember 1934 Rotterdam, und laut Bestätigung v. 22. Aug. 1934 100 t La-Plata-Gerste, Abladung Januar/Februar 1935 Rotterdam. Diesen Bestätigungen der Antragsgegnerin zufolge vereinbarten die Parteien die Bedingungen des Formulars 41 der London Corn Trade Association Ltd., in dem für Streitfälle die Anrufung des Schiedsgerichtes der London Corn Trade Association Ltd. vorgesehen ist.

Am 2. Jan. und 12. Febr. 1935 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin die Verladung der verkauften Partien mit. Die Antragsgegnerin beantragte daraufhin zur Bezahlung der Ladungen die Erteilung der Devisengenehmigungen bei der Reichsstelle für Getreide usw. als Überwachungsstelle. Die Gesuche der Antragsgegnerin auf Erteilung der Devisengenehmigungen wurden jedoch abgelehnt.

Infolgedessen mußte die Antragsgegnerin die Annahme der von der Antragstellerin angebotenen Partien La-Plata-Mais und La-Plata-Gerste ablehnen.

Die Antragstellerin nahm Selbsthilfeverkauf vor. Der Mindererlös für die Ladung La-Plata-Mais betrug 975 hfl. und für die Ladung La-Plata-Gerste 1625 hfl. Als die Antragsgegnerin die Zahlung dieser von der Antragstellerin verlangten Beträge verweigerte, rief letztere das vorgesehene Schiedsgericht an, das die Antragsgegnerin zur Zahlung von 975 hfl. und 1625 hfl. zuzüglich 182,60 hfl. Arbitragekosten, insgesamt 2782,60 hfl. verurteilte.

Die Antragstellerin erwirkte eine Devisengenehmigung zur Einzahlung von 75% des Betrages von 2782,60 hfl. = 2086,95 hfl. auf Treuhänderkonto Niederlande bei der Deutschen Verrechnungskasse und begehrte in dieser Höhe Vollstreckbarkeitserklärung der Schiedssprüche.

Die Antragsgegnerin bat um Ablehnung dieses Antrages und Feststellung, daß die Schiedssprüche im Inlande nicht anzuerkennen seien.

Das LG. erkannte gemäß dem Antrage der Antragsgegnerin.

In den Gründen seines Beschlusses führte das LG. in Anlehnung an die Entsch. des LG. Dortmund (JW. 1936, 1550) aus, die von der Antragstellerin vorgelegte Devisengenehmigung habe nur formelle Bedeutung, durch sie werde eine Entsch. des Gerichtes erst ermöglicht. Sachlich stehe es mit der Deutschen Devisengesetzgebung in Widerspruch, wenn eine deutsche an eine ausländische Firma Zahlungen leisten solle, obwohl jene infolge der Versagung der Devisengenehmigung unverschuldet den eingegangenen Vertrag nicht habe erfüllen können. Die Vollstreckbarkeitserklärung der Schiedssprüche verstoße deshalb gegen die öffentliche Ordnung in Deutschland und sei nach den maßgebenden Vorschriften des Art. 1 Abs. 2e des Genfer Abkommens v. 26. Sept. 1927 (RGBl. II, 1930, 1067) und des § 1044 ZPO. abzulehnen.

Hiergegen legte die Antragstellerin Beschwerde ein. Die Beschwerde ist auch gerechtfertigt.

Durch die von der Antragstellerin vorgelegte Devisengenehmigung v. 3. April 1937 wird gemäß § 40 DevG. die erforderliche prozessuale Voraussetzung für die verlangte Entsch. des Gerichtes geschaffen. Die Vollstreckbarkeitserklärung der ausländischen Schiedssprüche selbst richtet sich nach dem Genfer Abkommen v. 26. Sept. 1927 (RGBl. II 1930, 1067). Im wesentlichen kommt hier die Bestimmung des Art. 1 Abs. 2e (inhaltsgleich mit § 1044 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.) in Betracht. Hinsichtlich der Erfüllung der übrigen Bedingungen für die Vollstreckbarkeitserklärung nach Art. 1 und Art. 2 des Genfer Abkommens bestehen keine Bedenken, und sind auch keine Einwendungen von der Antragsgegnerin geltend gemacht worden.

Nach Art. 1 Abs. 2e des Genfer Abkommens ist für die Vollstreckbarkeitserklärung der vorliegenden Schiedssprüche notwendig, daß jene nicht gegen die öffentliche Ordnung im Inlande verstößt. Diese Bestimmung läßt eine Untersuchung darüber, ob das ausländische Schiedsgericht nach dem von ihm anzuwendenden Recht sachlich richtig entschieden hat, nicht zu. Auf die dahingehenden Ausführungen der Streitteile kommt es deshalb nicht an.

Es ist vielmehr nur zu prüfen, ob die dem ausländischen Schiedsspruch zugrunde liegende rechtliche Würdigung in ihrer Gesamtheit von einer Rechtsauffassung getragen ist, die deutschen zwingenden Rechtsnormen über grundlegende Fragen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens zuwiderläuft (vgl. Jonas, 15. Aufl., § 1041 Anm. 2). In dieser Hinsicht entsteht für den vorliegenden Fall die Frage, ob die Vollstreckbarkeitserklärung der ausländischen Schiedssprüche mit der deutschen Devisengesetzgebung in Widerspruch steht. Dabei ist entsprechend dem oben erörterten Grundsatz allein zu fragen, ob nach irgendeiner ausdrücklichen zwingenden Bestimmung der deutschen Devisengesetzgebung oder nach ihrem Sinn und Zweck die Geltendmachung und die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches eines ausländischen Gläubigers gegen einen inländischen Schuldner aus einem wegen der Versagung der erforderlichen Devisengenehmigung nicht erfüllten Vertrage — darum handelt es sich bei den vorliegenden Schiedssprüchen — unzulässig sind. Das ist zu verneinen. Die deutschen Devisenbestimmungen enthalten weder eine ausdrückliche und zwingende Rechtsnorm des erwähnten Inhalts, noch lassen Sinn und Zweck der Devisenvorschriften eine solche Rechtsnorm erkennen.

Der Zweck der deutschen Devisengesetzgebung ist in den Richtlinien zur Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, 1. Abschnitt Ziff. 6 (abgedruckt in Hoffmann, Burges, Runke, „Das gesamte Devisenrecht" 1936 S. 330 f.) dahin erläutert worden, daß der ungeregelte Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft verhütet und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig bewirtschaftet werden sollen. Daraus wie auch aus der Betrachtung der Einzelbestimmungen des DevG., seiner DurchfVO. und übrigen Richtlinien ergibt sich, daß die deutschen Devisenbestimmungen nur eine möglichst günstige Bewirtschaftung der in Deutschland zur Verfügung stehenden Devisen erreichen wollen. Nicht aber ist es Zweck der Devisenvorschriften, die Erfüllung ausländischer Ansprüche überhaupt oder gerade des hier fraglichen Schadensersatzanspruches grundsätzlich unmöglich zu machen.

Die von der deutschen Devisengesetzgebung gewollte Devisenbewirtschaftung ist allein den Devisenstellen übertragen. Diese entscheiden darüber, ob im Einzelfall die Befriedigung eines ausländischen Anspruches möglich ist. Eine solche Entsch. obliegt dem Gericht nicht. Auf die Runderlasse zu den Devisenbestimmungen, besonders die v. 30. Juli 1935 und 9. Juli 1936, kommt es für die hier zu treffende Entsch. deshalb auch nicht an; denn diese Runderlasse sind keine Rechtsnormen, sondern enthalten nur Anweisungen der maßgebenden Zentralstellen an die unteren Devisenstellen über die Grundsätze, nach denen unter Berücksichtigung der jeweiligen Devisenlage des Deutschen Reiches die gesetzlich vorgesehenen Genehmigungen erteilt werden können und zu erteilen sind.

Nach alledem steht die deutsche Devisengesetzgebung der Vollstreckbarkeitserklärung der vorliegenden ausländischen Schiedssprüche nicht entgegen.

Der zu anderem Ergebnis kommende angefochtene Beschluß verkennt in seinen Gründen einmal den Zweck der Devisengesetzgebung und zum anderen die Bedeutung der Runderlasse. Zweck der Devisengesetzgebung ist nicht, wie schon aus den oben genannten Richtlinien (1. Abschnitt Ziff. 6) folgt, die Verhinderung einer ernsthaften Auslandsverschuldung. Das ist vielmehr nur ein wesentlicher Grundsatz, nach dem die vom Gesetz bezweckte und allein den Devisenstellen übertragene Devisenbewirtschaftung durchgeführt werden muß. Praktisch dürfte auch für das Gericht eine Entsch., ob gerade der Einzelfall zu einer ernsthaften Auslandsverschuldung führt, unmöglich sein. In dieser Hinsicht die richtige Entsch. zu treffen, muß den Devisenstellen überlassen sein. Die Heranziehung der Runderlasse vom 10. Jan. und 30. Juli 1935 in den Gründen des erstinstanzlichen Beschlusses läuft auf eine Entsch. der Frage hinaus, ob die zuständige Devisenstelle nach den für sie maßgebenden Bewirtschaftungsgrundsätzen die Devisengenehmigung erteilen durfte. Eine solche Entsch. seitens des Gerichtes ist jedoch ebenso unzulässig wie eine Nachprüfung der Entsch. der Devisenstellen durch das Gericht.

Auch die entgegenstehende Entsch. des LG. Dortmund (JW. 1936, 1550) in einem gleichliegenden Fall vermag der Senat schon deshalb nicht anzuerkennen, weil auch ihre Begründung ebenso wie der angefochtene Beschluß auf eine nicht zulässige Prüfung der Genehmigungserteilung durch die Devisenstellen hinausläuft.

Aus diesen Gründen war dem Antrag der Antragstellerin

auf Vollstreckbarkeitserklärung der ausländischen Schiedssprüche zu entsprechen. Gleichzeitig mußte der Gegenantrag auf Feststellung, daß die Schiedssprüche im Inlande nicht anzuerkennen seien, zurückgewiesen werden.

(OLG. Celle, Beschl. v. 24. April 1937, 2 W 17/37.)

Bemerkung: Vgl. hierzu OLG. Hamburg: JW. 1937, 1251 [17] mit Anm. Berghold ebenda.

Handelsgesetzbuch

19. LG. — § 54 HGB. Ist dem Generalbevollmächtigten einer Aktiengesellschaft Gesamthandlungsvollmacht mit der Maßgabe erteilt worden, daß er nur mit einem Prokuristen oder Vorstandsmitglied zusammen vertretungsberechtigt sein soll, so bedürfen diese auch dann keiner besonderen Ermächtigung zur Zeichnung mit dem Bevollmächtigten, wenn sie die Aktiengesellschaft nur gemeinsam mit einem anderen Prokuristen oder Vorstandsmitglied vertreten dürfen.

Die Aktiengesellschaft, welche durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen oder durch zwei Prokuristen vertreten wird, hat in der notariellen Verhandlung vom ... durch die gesetzlichen Vertreter den Dr. W. zum Generalbevollmächtigten ernannt mit der Befugnis, die Aktiengesellschaft in allen ihren Angelegenheiten zu vertreten, soweit die Gesetze eine Vertretung zulassen. Zur Ausübung aller durch diese Vollmacht ihm übertragenen Befugnisse soll Dr. W. jedoch nur in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitglied oder einem anderen Generalbevollmächtigten oder einem Prokuristen oder einem sonstigen zur Mitzeichnung gemäß der Gesellschaftssatzung befugten Bevollmächtigten ermächtigt sein. Auf Grund dieser Vollmacht hat Dr. W. in Gemeinschaft mit dem Prokuristen Dr. Wi. die Gesellschaft bei der Gründung der zur Eintragung im Handelsregister angemeldeten A.-GmbH. vertreten. Das Registergericht hat die Anmeldung der GmbH. u. a. deswegen beanstandet, weil die Ermächtigung des Prokuristen Dr. Wi. zur Vertretung mit dem Generalbevollmächtigten nicht nachgewiesen sei. Die hiergegen von dem beurkundenden Notar eingelegte Beschw. ist zulässig und auch von Erfolg.

Das Registergericht begründet seine Beanstandung mit der Erwägung, daß nach der Satzung ein Prokurist nur in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitglied oder einem anderen Prokuristen die Aktiengesellschaft vertreten könne. Wenn er, wie hier, die Gesellschaft mit einem Sonderbevollmächtigten vertreten solle, dann müsse er hierzu besonders ermächtigt sein. Da diese Ermächtigung fehle, bedürften seine Erklärungen der nachträglichen Genehmigung durch zwei vertretungsberechtigte Personen der Aktiengesellschaft.

Diesen Erwägungen vermag das BeschwG. nicht zu folgen. Die dem Dr. W. erteilte Generalvollmacht ist eine Handlungsvollmacht i. S. des § 54 HGB., die durch die Mitzeichnungspflicht eines Vorstandsmitgliedes oder Prokuristen oder anderen Handlungsbevollmächtigten eingeschränkt worden ist. Diese Art der Gesamthandlungsvollmacht ist besonders im Bankbetriebe üblich. Sie bezweckt die Schaffung von Vertretern ohne besondere Eintragung im Handelsregister als Vorstandsmitglieder oder Prokuristen, jedoch unter Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Gesamtvertretung durch jeweils zwei Personen. Bei der Auslegung einer solchen Gesamthandlungsvollmacht ist auszugehen von der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten, nicht von der Vertretungsmacht des Mitvertretenden. Der Handlungsbevollmächtigte Dr. W. bedarf der Mitzeichnung eines zur Mitzeichnung Berechtigten. Als solche führt die Vollmachtsurkunde die Vorstandsmitglieder, die Prokuristen und andere Generalbevollmächtigte auf. Es handelt sich also nicht um die Frage, unter welcher Voraussetzung ein Prokurist oder ein Vorstandsmitglied die Aktiengesellschaft nach der Satzung vertreten kann, sondern darum, daß der Handlungsbevollmächtigte Dr. W. zur Ausübung seiner Vertretungsmacht der Mitzeichnung eines Prokuristen oder Vorstandsmitgliedes bedarf. Deswegen ist auch keine besondere Ermächtigung des mitwirkenden Prokuristen oder Vorstandsmitgliedes erforderlich. Wollte man eine solche Ermächtigung verlangen, dann muß man sie bereits in der Vollmachtsurkunde erblicken, welche die Mitwirkung eines Prokuristen oder Vorstandes vorschreibt; denn der Sinn der Bevollmächtigung ist doch, die Vertretung der Aktiengesellschaft statt durch Vorstand und Prokuristen auch durch den Generalbevollmächtigten im Zusammenwirken mit einem anderen Mitzeichnungsberechtigten zu ermöglichen, so daß die Gesellschaft auch hier von zwei Personen vertreten wird. Der gewollte Grundsatz der Vertretung durch zwei Personen würde durchbrochen werden, wenn man für jeden Mitwirkenden eine besondere Ermächtigung verlangen wollte, die dann nach dem Grundsatz der Doppelvertretung wiederum nur durch zwei vertretungsberechtigte Personen erteilt werden könnte. Das ist aber nicht der Sinn der dem Generalbevollmächtigten erteilten Vollmacht. Diese soll vielmehr dem Gesamthandlungsbevollmächtigten die gleichen Befugnisse wie den gesamtvertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern gewähren, die ebenfalls ohne besondere Ermächtigung gemeinsam mit jedem der übrigen Vorstandsmitglieder und Prokuristen die Gesellschaft vertreten können.

(LG. Berlin, Beschl. v. 21. Sept. 1937, 408 T 7877/37.)

*

20. LG. — § 275 Abs. 3 HGB.; § 146 Abs. 2 AktG. Keine Benachteiligung der Stammaktionäre bei Aufhebung sämtlicher Vorrechte der Vorzugsaktien.

Das Grundkapital der Aktiengesellschaft besteht aus 17 000 000 *RM* Stammaktien und aus 480 000 *RM* Vorzugsaktien. Über die Vorzugsaktien ist im § 5 des Statuts folgendes bestimmt:

„Die Vorzugsaktien erhalten aus dem verteilbaren Jahresreingewinn vor den Stammaktien einen Jahresgewinnanteil im Höchstbetrage von 7 % auf das eingezahlte Kapital. Reicht der verteilbare Jahresreingewinn zur Bezahlung dieses Vorzugsgewinnanteils nicht aus, so findet eine Nachzahlung der rückständig gebliebenen Gewinnanteile aus dem verteilbaren Reingewinn des folgenden oder der folgenden Geschäftsjahre statt, jedoch erst dann, wenn der Vorzugsgewinnanteil für das letzte abgelaufene Geschäftsjahr voll bezahlt ist. Bei der Nachzahlung gehen die älteren Gewinnanteilrückstände den jüngeren vor ... Die Inhaber der Stammaktien haben einen Gewinnanteil erst dann zu beanspruchen, wenn die etwa rückständigen Vorzugsgewinnanteile vollständig bezahlt sind. Über 7 % ihres Nennbetrages hinaus haben die Vorzugsaktien keinen Anteil am Jahresreingewinn. Sie erhalten bei der Auflösung der Gesellschaft vorweg aus dem Liquidationserlös die eingezahlten Beträge zuzüglich 7 % Jahreszinsen hierauf vom Beginn des Jahres ab, in welchem die Gesellschaft in Liquidation getreten ist, sowie zuzüglich etwaiger rückständiger Gewinnanteilbeträge und zuzüglich eines Aufgeldes von 15 % des Nennwertes; an dem weiteren Gesellschaftsvermögen haben sie keinen Anteil ..."

Im § 21 des Statuts sind außerdem noch Bestimmungen über ein bevorzugtes Stimmrecht der Vorzugsaktien enthalten.

Die GenVers. vom ... hat die Umwandlung der Vorzugsaktien in Stammaktien beschlossen, indem sie die mit den Vorzugsaktien verbundenen Vorzüge aufhob und dem § 5 des Statuts eine neue Fassung gab. Der Aufhebung der Vorzugsaktien stimmten die Gesamtaktionäre und — in gesonderter Abstimmung — die Vorzugsaktionäre einstimmig zu.

Das Registergericht hat die Anmeldung der Satzungsänderung in der angefochtenen Verfügung aus den nachstehend erörterten Gründen beanstandet. Die hiergegen von dem beurkundenden Notar eingelegte Beschw. ist zulässig und auch von Erfolg.

Die Beanstandung des Registergerichts geht dahin, daß im vorl. Falle auch noch eine gesonderte Abstimmung der Stammaktionäre erforderlich sei, weil in der Aufhebung der Vorzugsaktien nicht nur eine Benachteiligung der Vorzugsaktionäre, sondern auch eine Benachteiligung der Stammaktionäre liege (§ 275 Abs. 3 HGB.). Das Registergericht sieht eine Benachteiligung der Stammaktionäre darin, daß durch die Gleichstellung der Vorzugsaktionäre mit den Stammaktionären die Beschränkung des Dividendenrechts und die Beschränkung des Anteils an der Liquidationsmasse aufgehoben sei, die Vorzugsaktionäre mithin in Zukunft die gleiche Dividende und den gleichen Anteil an der Liquidationsmasse wie die Stammaktionäre erhielten, also insoweit besser gestellt seien als vorher. Hiergegen richtet sich die BeschwF. mit Recht. Wenn im § 275 Abs. 3 HGB. von der Abänderung des Verhältnisses mehrerer Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachteil einer Gattung die Rede ist, so kann darunter nicht jede theoretisch mögliche Schlechterstellung einer Aktionärgruppe verstanden werden. Das Verhältnis der verschiedenen Aktiengruppen zueinander muß wirtschaftlich betrachtet werden. Wenn auch im vorl. Falle die Vorzugsaktionäre gegenüber den Stammaktionären in der Höhe der Dividende beschränkt sind, indem sie nicht mehr als 7 % des Nennbetrages ihrer Aktien beziehen dürfen, und in dem Anteil am Liquidationserlös insofern, als sie außer dem eingezahlten Kapital und den Dividendenrückständen nur Anspruch auf 15 % haben, so besitzen sie doch in der Gesamtheit ihrer Rechte ganz bedeutende Vorteile. Abgesehen von dem zehnfachen Stimmrecht bei Satzungsänderungen und der Aufsichtsratbesetzung genießen die Vorzugsaktionäre eine ganz erhebliche Bevorzugung vor den Stammaktionären bei der Verteilung

des Reingewinns, insbes. dadurch, daß die Stammaktionäre keinen Reingewinn ausbezahlt erhalten können, bevor nicht auch die rückständigen Dividendenansprüche der Vorzugsaktionäre befriedigt sind. Daß die Vorzugsaktionäre niemals mehr als 7% erhalten dürfen, ist eine Beschränkung, die gegenüber diesen Vorteilen praktisch nicht ins Gewicht fällt, wenn man berücksichtigt, daß die Gesellschaft in den letzten Jahren überhaupt keine Dividende ausgeschüttet hat, und daß eine Dividende von mehr als 7% auch in Zukunft wegen der erhöhten Pflichten der Kapitalgesellschaften gegenüber ihren Gefolgschaftsmitgliedern und dem Staate selbst bei günstigster Geschäftslage kaum erzielt werden dürfte. Die Begrenzung des Anteils an der Liquidationsmasse auf 15% ist ebenfalls praktisch kaum von Erheblichkeit; denn solange die Aktiengesellschaft gut arbeitet, kommt eine Liquidation wohl nicht in Betracht. Kommt es aber zur Liquidation, weil die Gesellschaft notleidend geworden ist, dann ist wohl schwerlich damit zu rechnen, daß nach vollständiger Befriedigung der Vorzugsaktionäre mehr als 115% der Liquidationsmasse zur Verteilung gelangen werden. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß es sich nicht um die Abschaffung dieser Begrenzung der Rechte der Vorzugsaktionäre handelt, sondern um die völlige Abschaffung der Vorrechte einzelner Aktien. Es wäre aber widersinnig, wenn die Abschaffung der Vorzugsaktien an sich als nachteilig für die Stammaktionäre angesehen werden würde.

(LG. Berlin, Beschl. v. 1. Okt. 1937, 408 T 8652/37.)

GmbH.-Gesetz

21. RG. — § 3 GmbHG.; § 78 DGemO.

1. Sonderverpflichtungen i. S. von § 3 Abs. 2 GmbHG. brauchen im Gesellschaftsvertrage nicht notwendig nach jeder Richtung hin genau festgelegt zu werden; vielmehr genügt es, wenn sowohl der bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages mitwirkende Gesellschafter als auch ein etwaiger späterer Übernehmer den wesentlichen Kern seiner ihn möglicherweise treffenden Verpflichtung erkennen kann.

2. Die Übernahme einer Bürgschaft durch eine Gemeinde bedarf auch dann der in § 78 DGemO. vorgeschriebenen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, wenn die Gemeinde schon vor dem Inkrafttreten der DGemO. dem Vertragsgegner zur Übernahme der Bürgschaft verpflichtet war.

Die Gesellschafter der klagenden GmbH. sind mehrere westfälische Gemeinden; eine von diesen ist die bekl. Stadtgemeinde. Gegenstand des Unternehmens der Kl. ist der Bau und Betrieb von elektrischen Straßenbahnen und anderen Unternehmungen. In § 14 der Satzung der Kl. ist bestimmt, daß jeder Gesellschafter verpflichtet ist, sich für ein Darlehen der Gesellschaft, seinem Anteil am Grundkapital entsprechend, dem betr. Gläubiger gegenüber zu verbürgen.

Da die Bekl. für ein Darlehen von 3 000 000 *RM*, das die Kl. im Jahre 1927 bei der Landesbank W. aufgenommen hatte, trotz wiederholter Aufforderung durch die Kl. die Bürgschaft nicht übernommen hat, hat diese nunmehr Klage erhoben, mit der sie die Verurteilung der Bekl. zur Übernahme der Bürgschaft gegenüber der Landesbank W. verlangt.

Die Klage ist vom LG. und OLG. abgewiesen worden. Die Rev. hatte Erfolg.

Der BerR. geht davon aus, die Bekl. habe sich vor Erlaß des PrGes. v. 29. Mai 1931 (GS. 73) zur Übernahme von Bürgschaften ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde rechtswirksam verpflichten können, da die Bestimmung des § 49 Ziff. 3 WestfStädteO. v. 19. März 1856, wonach die Genehmigung des Bez.-Aussch. zu Anleihen, durch welche die Gemeinde mit einem Schuldenbestande belastet oder der bereits vorhandene vergrößert wird, sich nicht auf Bürgschaftsübernahmen beziehe. Da die WestfStädteO. wegen ihres beschränkten Geltungsbereiches keine revisible Rechtsnorm ist (RGZ. 122, 229 = JW. 1929, 1131), unterliegt diese Auffassung nicht der Nachprüfung des RevG.

1. Es kommt deshalb zunächst darauf an, ob die Bestimmung des § 14 des Gesellschaftsvertrags mit § 3 Abs. 2 GmbHG. vereinbar ist, wonach eine Bestimmung, durch die den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedarf. Der BerR. verneint dies in Übereinstimmung mit dem LG.

Der Senat hat wiederholt zu der Frage, welche Erfordernisse nach § 3 Abs. 2 GmbHG. an die Auferlegung von Sonderleistungen zu stellen sind, Stellung genommen. In RGZ. 79, 332 = JW. 1912, 807 ist ausgesprochen, daß alle die Übernahme einer gesellschaftlichen Pflicht regelnden Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen und somit auch der Umfang der Verpflichtung in den Gesellschaftsvertrag gehöre, insbes. auch die damals streitigen Straffestsetzungen. Aber schon in der Entsch. in RGZ. 87, 261 = JW. 1916, 127 ist es als mit § 3 Abs. 2 und § 53 Abs. 3 GmbHG. vereinbar erklärt, daß sich die Gesellschafter verpflichten, sich einer durch die Gesellschafterversammlung mit ¾-Mehrheit zu beschließenden Änderung der Minimalpreise und Verkaufsbedingungen eines Verbands zu unterwerfen. Dort ist ausgeführt, die Verpflichtungen aus § 3 müßten nicht notwendig nach jeder Richtung hin in Art und Maß schon in der Satzung selbst genau vereinbart sein, und ein gewisses Maß vorläufiger Unbestimmtheit sei vielfach nicht zu entbehren. Diese gesellschaftlichen Verpflichtungen entbehrten nicht etwa eines schuldrechtlichen Charakters, und die §§ 315 ff. BGB., nach denen die Bestimmung der Leistung auch einem der Vertragschließenden oder einem Dritten überlassen werden könne, fänden auch auf sie Anwendung. Hiernach könnten sich zwar die Gesellschafter nicht ganz allgemein zur Übernahme aller Leistungen verpflichten, die die Gesellschafterversammlung beschließen werde — eine solche schrankenlose Unterwerfung des Schuldners unter den Willen des Gläubigers würde gegen die guten Sitten verstoßen. Aber es könne wohl in dem Gesellschaftsvertrag ein fester Rahmen für die Art der übernommenen Verpflichtung aufgestellt werden, innerhalb dessen dann die im einzelnen genauere Ausgestaltung der übernommenen Verpflichtung in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise stattfinden solle und könne. Diese Grundsätze hat der Senat sodann nochmals in seiner Entsch. v. 9. Mai 1936, II 273/35, in der es sich auch um die näher festzulegenden Pflichten der Gesellschafter eines Verkaufssyndikats handelt, bestätigt und gesagt, es genüge, daß die Kartellpflichten in der Satzung selbst ihrem wesentlichen Kern nach festgestellt seien, die nähere Ausführung könne den Gesellschaftsorganen überlassen werden. Gegen mißbräuchliche Beschlüsse böten u. a. die §§ 138, 826 BGB. den einzelnen Gesellschaftern Schutz und Abhilfe.

Bei der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag diesem Erfordernis genügt, kommt es darauf an, ob sowohl der bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags mitwirkende Gesellschafter als auch ein etwaiger späterer Übernehmer eines Geschäftsanteils den wesentlichen Kern seiner ihn möglicherweise treffenden Verpflichtung erkennen kann.

Es fragt sich, welche Folgerungen aus diesen Grundsätzen für den vorl. Fall zu ziehen sind. Die Begrenzung der Bürgschaftsverpflichtung auf eine bestimmte Höhe wäre an sich wohl möglich gewesen, wenn auch hierbei zu berücksichtigen ist, daß die Höhe der aufzunehmenden Darlehen sehr von der bei Gründung der Gesellschaft noch nicht vorauszusehenden Ausdehnung des Geschäftsbetriebes abhängig war. Dem BerR. ist auch darin beizupflichten, daß die Übernahme einer Verpflichtung, sich für alle Darlehn zu verbürgen, die „ein anderer in seinem Leben von irgend jemand zu irgendwelchen Zwecken aufnehmen“ werde, schon im allgemeinen als rechtsungültig angesehen werden müsse und noch weniger als Verpflichtung des Gesellschafters einer GmbH. zulässig sei. Eine derartige Verpflichtung soll aber auch durch § 14 des Gesellschaftsvertrags, der der freien Auslegung des RevG. unterliegt, nicht begründet werden. Bei der Auslegung dieses Vertrages sind die §§ 133, 157 BGB. zu beachten, und es ist deshalb zu fragen, wie die Bestimmung des § 14 des Vertrages nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verstehen ist. Durch sie sollten die Gesellschafter sicher nicht verpflichtet werden, Bürgschaften in unbeschränkter Höhe für Darlehen zu übernehmen, „die irgend jemand zu irgendwelchen Zwecken“ aufnehmen werde. Es handelt sich vielmehr um solche Darlehen der GmbH., die für die Zwecke der Gesellschaft bei ordnungsmäßiger Geschäftsführung aufgenommen werden. Diese Beschränkung des Zweckes der Darlehen ergibt sich dadurch, daß der Gegenstand des Unternehmens nach § 3 des Gesellschaftsvertrages in dem Bau und Betrieb von

elektrischen Straßenbahnen und anderen Unternehmungen besteht, wobei unter den letzteren solche verstanden werden müssen, die mit dem Verkehrswesen zusammenhängen. Dem Gegenstand nach ist also die Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme hinreichend bestimmt. Auch der Höhe nach müssen die Darlehen, für die die Bürgschaftsübernahme verlangt werden kann, im Rahmen einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung liegen; denn nur in diesem Umfang haben die den Gesellschaftsvertrag abschließenden Gesellschafter vernünftigerweise eine Verpflichtung begründen wollen, weshalb die Bestimmung des § 14 des Gesellschaftsvertrages auch in dieser Richtung ausgelegt werden muß. Das kann um so mehr geschehen, als nach den besonderen Verhältnissen der Gesellschaft damit gerechnet werden konnte, daß sich die Inanspruchnahme der einzelnen Gesellschafter in einem für sie tragbaren Rahmen halten würde. Eine gewisse Begrenzung der Verpflichtung ist weiter dadurch gegeben, daß die Bürgschaftsübernahme nur dem Anteil des einzelnen Gesellschafters am Grundkapital entsprechend verlangt werden kann, wenn hiermit auch zunächst nur die anteilsmäßige Beteiligung der Gesellschafter an der Verpflichtung für Bürgschaftsübernahme geregelt wird. Ferner ist in Betracht zu ziehen, daß die Gesellschafter Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, die verwaltungsmäßige Erfahrungen auf dem Gebiete der Finanzierung eines in ihren Tätigkeitsbereich an sich einschlagenden Unternehmens, wie es ein Verkehrsunternehmen ist, haben, deshalb seinen Geldbedarf übersehen können und schon mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit gegenüber der Aufsichtsbehörde und der Allgemeinheit nicht geneigt sein werden, sachlich nicht zu rechtfertigende Belastungen zu übernehmen. Sie sind auch in der Lage, auf den Gang der Geschäfte der Gesellschaft in dieser Richtung Einfluß auszuüben, da die Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung gewählt werden und nach dem § 11 des Gesellschaftervertrages zur Eingehung von Verbindlichkeiten über einen bestimmten Betrag hinaus der Genehmigung des Aufsichtsrats bedürfen, der ebenfalls von der Gesellschafterversammlung gewählt wird. Das BG. glaubt, dieser Kontrollmöglichkeit freilich keine Bedeutung beimessen zu sollen, weil es nicht angehe, daß sich ein Gesellschafter von irgendeinem Organe der Gesellschaft abhängig mache, selbst wenn das Organ von öffentlich-rechtlichen Instituten gewählt werde. Das BG. läßt dabei unbeachtet, daß es sich hier um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt, deren Interessenlage nicht nur gleichgerichtet ist, sondern die auch einer gleichwertigen Aufsicht unterstehen. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände kann daher die in § 14 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung auch hinsichtlich der Höhe der übernommenen Leistung noch als hinreichend bestimmbar angesehen werden. Es müßte übrigens auch zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen, wenn Bestimmungen der vorl. Art als rechtsunwirksam erachtet werden müßten. Gemischte wirtschaftliche Unternehmungen von der Art der Kl. sind meist darauf angewiesen, sich einen großen Teil des Betriebskapitals im Wege des Kredits zu verschaffen, dessen Höhe sich bei Gründung der Unternehmungen vielfach nicht übersehen läßt; andererseits ist der Kredit in der Regel wohl nur für sie erhältlich, wenn die als Gesellschafter beteiligten Gemeinden dafür die Bürgschaft übernehmen. Wird unter diesen Umständen durch eine zu strenge Auslegung des § 3 Abs. 2 GmbHG. die Zulässigkeit einer auf die Pflicht zu solchen Bürgschaftsübernahmen gerichteten Bestimmung des Gesellschaftsvertrags nachträglich in Frage gestellt, so kann das zu bedenklichen Rückwirkungen für die Unternehmung und ihre Gläubiger führen. Im vorl. Falle würde die Rechtsunsicherheit noch besonders dadurch in Erscheinung treten, daß alle Gesellschafter, einschließlich der Bekl., jahrelang die Rechtswirksamkeit der Vertragsbestimmung angenommen und daraufhin Bürgschaften übernommen haben. Hiernach verstößt die Bestimmung des § 14 des Gesellschaftsvertrages nicht gegen § 3 Abs. 2 GmbHG., so daß die Bekl. zur Übernahme der Bürgschaft verpflichtet ist.

2. Es fragt sich weiter, ob die Bekl. nach der nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages geänderten Gesetzgebung zur Abgabe der mit der Klage verlangten Bürgschaftsübernahme einer Genehmigung bedarf.

Die in Frage kommenden Bestimmungen sind jetzt § 78 DGemO. v. 31. Jan. 1935 und § 13 GemUmschuldG. vom 21. Sept. 1933 i. d. Fass. des Gesetzes v. 29. März 1935 (RGBl. I, 456). Nach Abs. 1 des § 78 DGemO. bedarf eine Gemeinde zur Aufnahme der Darlehen, deren Gesamtbetrag nach § 76 genehmigt worden ist, zur Übernahme von Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen und zur Bestellung anderer Sicherheiten der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Der § 13 GemUmschuldG. bestimmt, daß „die § 78 DGemO. gemäß erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Aufnahme neuer Darlehn, zur Übernahme von Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen und zur Bestellung anderer Sicherheiten nur nach vorheriger Zustimmung des RMdJ. und des RFM. erteilt werden darf". Danach bedarf die Bekl., wenn sie heute eine Bürgschaft übernehmen will, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Diese Genehmigung ist nicht etwa deshalb unnötig, weil die Bekl. nach dem Gesellschaftsvertrag der Kl. gegenüber zur Übernahme dieser Bürgschaft verpflichtet ist. Der § 78 Abs. 1 DGemO. macht allgemein die Bürgschaftsübernahme von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig, und Abs. 2 dieser Bestimmung sagt, daß auch solche Rechtsgeschäfte, die einem der in Abs. 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte gleichkommen, dieser Genehmigung bedürfen. Das Gesetz zieht also den Rahmen der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte dieser Art weit. In Abs. 3 ist u. a. bestimmt, die Genehmigung sei nicht erforderlich für die im Rahmen der laufenden Verwaltung abzuschließenden, ihrer Natur nach regelmäßig wiederkehrenden Geschäfte. Andere Ausnahmen hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Hätte er eine solche auch für den Fall schaffen wollen, daß eine Gemeinde schon vor Inkrafttreten des Gesetzes einem Dritten gegenüber vertraglich oder gesellschaftsrechtlich verpflichtet war, eine Bürgschaft einzugehen, so hätte er dies gesagt. Diese Auffassung entspricht auch dem Zweck der Bestimmung, von nun ab die Übernahme von Bürgschaften allgemein von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig zu machen. Unerheblich ist es auch, daß die Bekl. schon lange vor Inkrafttreten der DGemO. und auch anderer inzwischen aufgehobener Gesetze, die auch eine Genehmigungspflicht für Bürgschaften bestimmen, ihre Verpflichtung hätte erfüllen müssen. Dies kann vielleicht von der Aufsichtsbehörde bei Prüfung der Frage, ob sie die Genehmigung erteilt, mit berücksichtigt werden; es kann aber nicht die Notwendigkeit der Genehmigung in Frage stellen. Die vorerwähnte Ausnahme von der erforderlichen Genehmigung bei Geschäften der laufenden Verwaltung liegt offensichtlich bei der Eingehung einer Bürgschaft nicht vor.

Das Ergebnis ist hiernach, daß die Bekl. auf Grund des § 14 des Gesellschaftsvertrags zwar zur Übernahme der Bürgschaft verpflichtet ist, daß sie zur wirksamen Übernahme der Bürgschaft aber der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Diese Rechtslage steht jedoch einer Verurteilung der Bekl. nach dem Hauptantrag, die Bürgschaft für das Darlehn der Landesbank gegenüber zu übernehmen, nicht grundsätzlich entgegen. Ob eine solche Verurteilung auch dann möglich wäre, wenn damit der privatrechtliche Bürgschaftsvertrag ohne weiteres schon zustande käme und in seiner Wirksamkeit nur noch von der erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhinge, kann dahingestellt bleiben. Denn dieser Fall liegt hier nicht vor. Auch nach der Verurteilung fehlt an dem Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages i. S. des § 765 Abs. 1 BGB. sowohl das Zugehen der Bürgschaftserklärung gegenüber der Landesbank, als auch die Annahme dieser Erklärung durch diese. Die Verurteilung schafft also in jedem Falle nur einen Teil des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts; ob dieses wirklich zustande kommt, hängt noch von weiteren Umständen privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Art ab. Das Fehlen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nimmt dem Bürgschaftsversprechen nicht von vornherein und endgültig jede rechtliche Wirkung. Vielmehr besteht bis zur Entsch. der Aufsichtsbehörde ein Zustand schwebender Unwirksamkeit (s. RGRKomm., Anm. 1 zu § 182 BGB.). Aus diesen Erwägungen besteht jedenfalls kein Bedenken, die Bekl. zur Bürgschaftsübernahme vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde gem. § 78 Abs. 1 DGemO. zu verurteilen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 2. Juli 1937, II 25/37.) [N.]

*

22. RG. — §§ 5 Abs. 4, 56 GmbHG. — Das Fehlen besonderer Sicherungsbestimmungen für Sachgründungen bei einer GmbH. schließt die Befugnis des Registergerichts nicht aus, den Wert einer offensichtlich unangemessen hoch bewerteten Sacheinlage nachzuprüfen. †)

Die verwitwete Frau Elisabeth S., welche als Alleininhaberin der eingetragenen Firma Bernard S. ein Handelsgeschäft in H. betreibt, Fräulein Agnes A. in H. und die OHG. C. C. C. in F. haben zu notariellem Protokoll eine GmbH. unter der Firma Bernard S. GmbH. mit einem Stammkapital von 50000 *RM* gegründet. Nach dem Gesellschaftsvertrage bringt Frau S. das von ihr betriebene Handelsgeschäft, dessen „Firmenwert" und „Kundenkreis" mit 10000 *RM* bewertet wird, in Anrechnung auf ihre Stammeinlage von 10000 *RM* in die GmbH. ein; die Aktiven und Passiven des Geschäfts werden von der GmbH. übernommen; zur Beseitigung einer bestehenden Unterbilanz ihres Geschäfts überläßt Frau S. der GmbH. noch zwei Grundschulden im Betrage von zusammen 15000 *RM*. Fräulein A. überläßt der Gesellschaft in Anrechnung auf ihre Stammeinlage von 20000 *RM* Hypotheken und Grundschulden zum Nennwerte von zusammen 20806,52 *RM*. Die Firma C. C. C. endlich leistet ihre Stammeinlage dadurch, „daß sie von ihren gegen die Firma S. bestehenden Gesamtforderungen aus Warenlieferungen und Wechseln einen Teilbetrag von 20000 *RM* in eine Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft umwandelt."

Das Registergericht hat den Antrag beanstandet, weil es die Forderung der Firma C. C. C. gegen das von der Frau S. mit Aktiven und Passiven eingebrachte Handelsgeschäft nicht für einlagefähig erachtet. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das KG. möchte der weiteren Beschwerde stattgeben und die Sache zur Anstellung weiterer Ermittelungen über den Wert der von der Firma C. C. C. eingebrachten Forderung an das LG. zurückverweisen, glaubt hieran aber durch zwei Entsch. des RG. (RGZ. 141, 204 ff. [212] und JW. 1935, 2890) gehindert zu sein. Deshalb hat es die Sache gem. § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt.

Das KG. meint zu Unrecht, daß seiner Rechtsauffassung in der Sache selbst eine Entscheidung des RG. entgegenstehe.

Das LG. meint, ebenso wie das Registergericht, die Forderung der Firma C. C. C. gegen die Firma Bernard S., welche gleichzeitig mit dem von dieser Firma betriebenen Handelsgeschäft in die zu errichtende GmbH. eingebracht wird, sei nicht einlagefähig, da sie nicht als Aktivum in der Bilanz der neugegründeten Gesellschaft erscheinen könne; sie sei durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person erloschen. Das KG. hält diese Auffassung für rechtsirrig, indem es folgendes ausführt: Es handele sich hier nicht um eine in Geld zu leistende Einlage, sondern um eine Sacheinlage. Wenn die Forderung der Firma C. C. C. durch Zusammenfallen mit der Schuld der übernommenen Firma Bernard S. erlösche, so ergebe sich daraus noch nicht, daß diese „Forderung" nicht in die GmbH. eingebracht werden könne und tatsächlich eingebracht werde; denn der Vermögenswert, der der neugegründeten GmbH. zufließe, sei die Verminderung der Schulden der eingebrachten Firma Bernard S.

Sodann fährt das KG. fort: Nach der bisherigen Rspr. des RG. (RGZ. 141, 204, 212; JW. 1935, 2890 [13]) sowie auch der des KG. (JW. 1934, 1124 [1]; 1935, 2899 [23]) sei bei der Gründung einer GmbH. der Wert solcher Sacheinlagen vom Registergericht nicht nachzuprüfen, hätten vielmehr die Gesellschafter freie Hand, mit welchem Betrage sie die im Gründungsvertrage vorgesehene Sacheinlage auf die Stammeinlage anrechnen wollten. Dieser Grundsatz werde damit begründet, daß im GmbHG. besondere Sicherungsbestimmungen fehlten, wie sie im Aktienrecht für Sach- und Nachgründungen in den §§ 191 ff. HGB. getroffen seien; der Gesetzgeber habe sich mit gewissen Schutzvorschriften für die Gläubiger (z. B. §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 3 des Ges.) begnügt und von besonderen Vorschriften gegen die Überbewertung von Sacheinlagen, insbesondere von Vorschriften über eine Nachprüfung durch eine sachkundige und unparteiische Stelle, abgesehen; bestehe danach bei der Bewertung der Sacheinlage Vertragsfreiheit, so komme es nur auf den vertragsmäßig angenommenen und nicht auf den wirklichen Wert an, und eine Nachprüfung durch den Registerrichter könne nicht in Frage kommen. Gegen diese Rspr., die auch im Schrifttum bisher überwiegend geteilt worden sei, seien neuerdings von Groschuff (JW. 1934, 1124), Crisolli (JW. 1935, 2900), Herbig (DNotZ. 1936, 332) und Baumbach (GmbHG., § 5 Anm. 4 C) beachtliche Angriffe erhoben worden, die als berechtigt anerkannt werden müßten. Es widerspreche den Belangen der Allgemeinheit, Gesellschaftsgründungen zuzulassen, die geeignet seien, gerade die unerfahrenen Volksgenossen über die wirtschaftliche Kraft eines Unternehmens zu täuschen. Der Ausschluß der Gesellschafter von der persönlichen Haftung sei nach heutiger Auffassung nur erträglich, wenn und solange die juristische Person Trägerin von Vermögen sei, das notfalls ihren Gläubigern zur Verfügung stehe. Mit Rücksicht hierauf habe der Gesetzgeber in letzter Zeit die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Einzelfirmen und Personengesellschaften erleichtert und außerdem dafür Sorge getragen, daß vermögenslose Kapitalgesellschaften gelöscht werden könnten. Auch im § 31 Abs. 2 des neuen AktG. v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 137) sei bestimmt, daß das Registergericht die Eintragung einer Aktiengesellschaft ablehnen könne, wenn es „offensichtlich" sei, daß die für Sacheinlagen gewährten Leistungen unangemessen hoch seien; hiernach sei der Registerrichter bei Gründung einer Aktiengesellschaft in Zukunft berechtigt und verpflichtet, Ermittelungen anzustellen, sobald er begründeten Verdacht hege, daß die Sacheinlage unangemessen hoch bewertet sei. Dieser Rechtsgedanke bringe die Wandlung in der Auffassung im allgemeinen zum Ausdruck und müsse daher auch bei der Gründung einer GmbH. Anwendung finden. Die heutige Rechts- und Wirtschaftsauffassung verlange völlige Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge. Das Streben nach Ehrlichkeit ergebe sich aber auch bereits aus dem geltenden GmbHG., da dieses eine Reihe von Schutzvorschriften enthalte, die den Ausschluß der Haftung der Gesellschafter erträglich machen sollten. Dieses Ziel könne nicht erreicht werden, und die Vorschrift des § 5 Abs. 1 GmbHG., wonach das Stammkapital mindestens 20000 *RM* betragen müsse, lasse sich sogar leicht umgehen, wenn es den Gesellschaftern überlassen bleibe, Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrage beliebig zu bewerten. Die bisherige Rspr. des KG. stütze sich insbesondere darauf, daß § 5 Abs. 4 GmbHG. nur die Feststellung des Geldwertes fordere, für den die Einlage „angenommen" werde; daraus sei hergeleitet worden, daß es den Gründern freigestellt sei, den Wert der Sacheinlagen nach ihrem Belieben festzusetzen. Diese Auslegung sei aber nicht zwingend. Das Wort „annehmen" könne auch im Sinne von „schätzen" gedeutet werden; und eine Schätzung brauche nicht ins freie Belieben gestellt zu sein. Vielmehr sei sowohl im Interesse späterer Gesellschafter als auch besonders im Interesse der Gläubiger anzunehmen, daß auch das GmbHG. eine unangemessen hohe Bewertung der Sacheinlagen verbiete. Wenn auch den Beteiligten ein gewisser Spielraum für die Bewertung zu lassen sei und wenn es auch nicht angebracht erscheine, dem Registergericht eine allgemeine Prüfungspflicht bezüglich des Wertes von Sacheinlagen aufzuerlegen, so müsse das Registergericht aus den angegebenen Gründen doch für befugt erachtet werden, die erforderlichen Ermittelungen anzustellen, wenn sich aus dem Gründungsvertrage Anhaltspunkte für eine unangemessen hohe Bewertung ergäben oder wenn sich dem Registergericht aus sonstigen Umständen die Überzeugung aufdränge, daß die Sacheinlage unverhältnismäßig hoch bewertet sei.

Von diesem Standpunkte ausgehend, möchte das KG. die Sache an das LG. zur Vornahme von Ermittelungen über den Wert der Sacheinlage der Firma C. C. C. zurückverweisen, weil es nach Lage der Sache für sehr wahrscheinlich hält, daß die Forderung dieser Firma gegen die Firma Bernard S. unangemessen hoch bewertet worden ist. Es folgert dies daraus, daß eine Forderung gegen eine Firma, deren Reinvermögen lediglich aus dem „Firmenwert" und

dem „Kundenkreis" bestehe und noch dazu auf 10000 *RM* geschätzt werde, nach allgemeiner Lebenserfahrung bei weitem nicht vollwertig sein könne. An einer solchen Entscheidung glaubt sich das KG. aber durch die vorgenannten Entscheidungen des RG. gehindert.

Die Entscheidungen des RG. stehen jedoch der in dem Vorlegungsbeschluß vom KG. vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen. Bei beiden Entscheidungen handelte es sich um den gleichliegenden Fall, daß ein Gesellschafter einer GmbH. bei deren Gründung eine reine Geldeinlage übernommen und diese, im Einverständnis mit der Gesellschaft, aber ohne daß dies im Gesellschaftsvertrage vorgesehen war, mit Kaufpreisforderungen für Warenlieferungen an die Gesellschaft verrechnet hatte; nachdem die Gesellschaft dann in Konkurs geraten war, wurde er von dem Konkursverwalter auf Nachzahlung des angeblich unwirksam verrechneten Betrages in Anspruch genommen. Auf Grund dieses Sachverhalts wird die Frage erörtert, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Geldeinlageforderungen einer GmbH. durch Aufrechnung getilgt werden können. Das RG. entnimmt hierbei aus der Vorschrift des § 19 Abs. 3 GmbHG., daß eine solche Aufrechnung nur insoweit befreiende Wirkung hat, als sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 GmbHG. getroffenen Bestimmung erfolgt; hierbei hält es für unbeachtlich, ob die Gegenforderung, mit der aufgerechnet worden ist, fällig, liquide und vollwertig war. Sodann fährt es in der Entsch. RGZ. 141, 212 fort:

„Im GmbHG. fehlen besondere Sicherungsbestimmungen, wie sie im Aktienrecht für Sach- und Nachgründungen in den §§ 191 ff. HGB. getroffen sind. Der Gesetzgeber hat sich hier im wesentlichen mit den Vorschriften der §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 3 GmbHG. begnügt; irgendwelche besondere gesetzliche Vorkehr gegen Überbewertung von Sacheinlagen, insbesondere die Nachprüfung durch eine sachkundige und unparteiische Stelle fehlt. Der Einfluß der einzelnen Gesellschafter auf die Geschäftsführung ist in aller Regel ein größerer als bei der Aktiengesellschaft, die gegenseitige Interessenverknüpfung eine sehr viel engere als die der Aktionäre untereinander. Nach alledem erscheint es aber im Hinblick auf die Interessen Dritter (Gläubiger, späterer Gesellschafter) um so mehr geboten, den Bestimmungen der §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 3 GmbHG. Geltung zu verschaffen, soweit dies nur, ohne ihren Zwecken Abbruch zu tun, geschehen kann."

In der anderen vom KG. angeführten Entsch. RG. II 372/34 v. 14. Mai 1935: JW. 1935, 2890[13], wird an dieser vorstehend wörtlich wiedergegebenen Rechtsauffassung lediglich festgehalten.

Das RG. stellt in diesen Entscheidungen also nur die Tatsache fest, daß im GmbHG. eine besondere gesetzliche Vorkehr gegen Überbewertung von Sacheinlagen, insbesondere die Nachprüfung durch eine sachkundige und unparteiische Stelle, wie sie sich bei der Gründung von Aktiengesellschaften aus den §§ 191 ff. HGB. ergibt, nicht vorgesehen ist. Die Folgerung, daß bei der Bewertung von Sacheinlagen Vertragsfreiheit bestehe, wird hieraus nirgends gezogen. Zuzugeben ist dem KG. allerdings, daß die angeführte Stelle (insbesondere die Worte, mit denen das Fehlen „irgendwelcher besonderen gesetzlichen Vorkehr" betont wird) in dem Sinne verstanden werden konnte, wie es das KG. tut. Aber es kann nicht anerkannt werden, daß sie so verstanden werden müsse. Denn für den dort entschiedenen Fall kam es nur darauf an, zu klären, unter welchen Voraussetzungen Einlageforderungen der GmbH. durch Aufrechnung getilgt werden können. Die Frage aber, ob das Registergericht trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung von sich aus befugt ist, wenigstens dann Ermittelungen über die Angemessenheit der Bewertung von Sacheinlagen in die Wege zu leiten, wenn es begründeten Verdacht für die Annahme einer Überbewertung hat, wird hierbei überhaupt nicht erörtert und sollte damit auch nicht entschieden werden; denn diese Frage war für die Beurteilung der dort behandelten Fälle ohne jede Bedeutung. Die genannten Entscheidungen des RG. treten, ebenso wie das KG., gerade für den Schutz der Gläubiger und späteren Gesellschafter im Interesse der Allgemeinheit ein und schließen daher keineswegs aus, daß mit Rücksicht hierauf das Registergericht für berechtigt und verpflichtet gehalten wird, bei dem Antrage auf Eintragung einer GmbH. einer „offensichtlichen" Überbewertung von Sacheinlagen entgegenzutreten. Wie sehr beides miteinander vereinbar ist, ergibt sich besonders anschaulich aus der Anmerkung von Crisolli zu der ebenfalls im Vorlegungsbeschluß angeführten Entsch. des KG. in 1 Wx 90/35: JW. 1935, 2877[23]), wo in Übereinstimmung mit dem RG. das Fehlen besonderer Sicherungsbestimmungen für Sachgründungen bei einer GmbH. betont, aber die Ansicht des KG., daß dem Richter jede Nachprüfung des Wertes von Sacheinlagen bei der Gründung der GmbH. verboten sei, mißbilligt wird; man wird hierbei schwerlich auf den Gedanken kommen, daß der Verfasser sich dadurch widerspreche.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 20. Juli 1937, II B 3/37.) ⟨= RGZ. 155, 211.⟩

Anmerkung: Man hat davon auszugehen, daß die Haftungsbeschränkung, die an die Eintragung der GmbH. geknüpft ist, für die Allgemeinheit eigentlich untragbar ist. Sie wird vom Gesetzgeber als wirtschaftliche Notwendigkeit zugelassen, aber an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die die Haftungsbeschränkung erst „erträglich machen" (JFG. 10, 156). Der Schutz der Allgemeinheit erfordert daher, daß vor jeder Eintragung einer GmbH. geprüft wird, ob die zwingenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, vor allem, ob das Stammkapital, auf das die Allgemeinheit durch den Haftungsausschluß allein verwiesen wird, wirklich vorhanden oder zum mindesten gesichert ist. Daraus ergibt sich das Recht und u. U. auch die Pflicht des Registergerichts, den Wert der Sacheinlage nachzuprüfen (§ 12 FGG.; vgl. Groschuff, GmbHG., S. 92, Anm. 1 zu § 10).

Die obige Entsch., die nicht nur zum Verständnis der bisherigen Rspr. des RG. aufschlußreich ist, leitet auf einem Sondergebiet die Wendung höchstrichterlicher Rspr. zu nationalsozialistischer Rechtsanschauung ein, nach der es den Belangen der Allgemeinheit widerspricht, Gesellschaftsgründungen zuzulassen, die gerade die unerfahrenen Volksgenossen über die wirtschaftliche Kraft eines Unternehmens zu täuschen geeignet sind. Ihr ist restlos zuzustimmen. Ein Handelsgeschäft, das lediglich aus dem ideellen „Firmenwert" und dem „Kundenkreis", d. h. aus Adressen, besteht, ist wertlos, weil es den Gläubigern der GmbH. kein Zugriffsobjekt bietet und daher nicht Aktivposten einer Bilanz sein kann (RJA. 12, 58; Joh. 44, 146; 45, 175). Folglich ist wertlos auch die eingebrachte Teilforderung von 20000 *RM* gegen diese Firma. Die bisherige Rspr., die die Nachprüfung ausschloß, führte — wie Verf. in der Anm. zu KG.: JW. 1934, 1124 dargelegt hat — letzten Endes zu der vom KG. selbst bekämpften Mantelverwertung.

AGR. Groschuff, Berlin.

Umwandlungsgesetz

23. LG. — § 13 UmwandlG. v. 5. Juli 1934; § 327 HGB.; § 227 AktG. Zulässigkeit der Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine OHG. durch Beschluß der im Alleinbesitz aller Aktien befindlichen persönlich haftenden Gesellschafter. †)

Die beiden persönlich haftenden Gesellschafter der Berliner Broncegießerei R. & Co., KommGes. a. A., welche zugleich die alleinigen Aktionäre sind, haben in der Generalversammlung vom . . eine OHG. mit der Firma Berliner Broncegießerei R. & Co. gegründet und die liquidationslose Übertragung des gesamten Vermögens der KommGes. a. A. auf diese OHG. beschlossen. Das Registergericht hat die Anmeldung dieser Umwandlung beanstandet. Es hält den Umwandlungsbeschluß für nichtig, weil die persönlich haftenden Gesellschafter, wenn sie Aktien besitzen, nach § 327 Abs. 1 HGB. kein Stimmrecht haben. Die hiergegen von dem beurkundenden Notar eingelegte Beschw. ist zulässig und auch von Erfolg.

Richtig ist allerdings, daß nach § 327 HGB. die persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. a. A., auch wenn sie Aktien besitzen, in der GenVers. kein Stimmrecht haben. § 13 UmwandlG. v. 5. Juli 1934, welcher die Vorschriften über die Umwandlung von Aktiengesellschaften für entsprechend anwendbar auf die Umwandlung einer KommGes. a. A. erklärt und dazu noch bestimmt, daß der Umwandlungsbeschluß der GenVers. auch der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedarf, enthält dem Wortlaut nach keine Abänderung des § 327 HGB. Demnach würde eine KommGes. a. A., deren gesamte Aktien sich in den Händen der persönlich haftenden Gesellschafter befinden, überhaupt nicht umgewandelt werden können. Dieser Ansicht ist auch Crisolli-Groschuff, „UmwandlG.", 1937, S. 162. Er hält dieses Ergebnis für durchaus tragbar, weil hier die Aktionäre in ihrer Eigenschaft als persönlich haftende Gesellschafter bereits „eigenverantwortlich" seien, ein Bedürfnis zur Umwandlung also nicht bestehe.

Ein Bedürfnis zur Umwandlung besteht aber auch in diesem Falle. Durch den Übergang sämtlicher Aktien auf die persönlich haftenden Gesellschafter liegt zwar praktisch ein „eigenverantwortliches" Unternehmen, nämlich eine OHG., vor; denn die persönlich haftenden Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der KommGes. a. A. mit ihrem gesamten Vermögen, und fremde Personen, die als Aktionäre Einfluß auf die Geschäftsleitung haben könnten, sind nicht vorhanden. Das Stimmrecht aus den Aktien ruht. Gleichwohl ist die juristische Form der Kapitalgesellschaft bestehen geblieben, und sie erlangt praktische Bedeutung, sobald auch nur eine einzige Aktie, sei es durch freiwillige Abgabe, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, in den Besitz eines Dritten gelangt. Man kann deshalb nicht sagen, daß hier kein Bedürfnis zur Abkehr von der anonymen Kapitalform besteht. Ist aber das Bedürfnis zu bejahen, dann kann es nicht dem Sinn und Zweck des UmwandlG. entsprechen, die Umwandlung im vorl. Falle auszuschließen. Wenn dem Eigentümer aller Aktien bei Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter die Umwandlung gestattet ist, muß dies auch für den persönlich haftenden Gesellschafter als Alleinaktionär gelten. Da die Umwandlung nur in einer GenVers. beschlossen werden kann, so muß als Sinn des § 13 UmwandlG. angenommen werden, daß der persönlich haftende Gesellschafter in diesem Falle auch stimmberechtigt sein soll. Der von Crisolli-Groschuff vorgeschlagene Weg, eine Aktie zu verkaufen und dann einen Umwandlungsbeschluß herbeizuführen, ist deshalb nicht erforderlich. Er wäre auch als Scheingeschäft bedenklich.

Der vorstehend vertretenen Ansicht steht auch nicht der Zweck des § 327 HGB. entgegen. § 327 HGB. will einen Widerstreit der Interessen der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditistenaktionäre in der GenVers. ausschließen. Ein Interessengegensatz besteht aber nicht mehr, sobald sämtliche Aktien sich in den Händen der persönlich haftenden Gesellschafter befinden und über die Auflösung der KommGes. beschlossen werden soll.

Die Unbedenklichkeit dieser Rechtsauffassung folgt auch aus den Bestimmungen des am 1. Okt. 1937 in Kraft tretenden AktG. v. 30. Jan. 1937. Nach § 227 desselben haben sogar die persönlich haftenden Gesellschafter ein Stimmrecht für ihre Aktien, das nur bei solchen Beschlußfassungen ausgeschlossen ist, die sich auf die Überwachung der Geschäftsführung (Aufsichtsrat, Entlastung, Prüferbestellung) und die Geltendmachung oder den Verzicht auf Ersatzansprüche aus der Gründung oder Geschäftsführung beziehen.

Hiernach sind gegen den Beschluß der im Alleinbesitz der Aktien befindlichen persönlich haftenden Gesellschafter, die KommGes. a. A. in eine von ihnen gegründete OHG. umzuwandeln, Bedenken nicht zu erheben. Der Beschw. ist deshalb stattzugeben und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

(LG. Berlin, Beschl. v. 17. Sept. 1937, 408 T 8357/37.)

Anmerkung: Der Entsch. ist nicht nur in ihrem Ergebnis, sondern auch in ihrer Begründung voll beizutreten. Sie beseitigt für die Umwandlung die Schwierigkeiten, die durch § 327 HGB. entstehen, wenn alle Aktien in der Hand der persönlich haftenden Gesellschafter liegen. Nach § 327 HGB. ist in diesen Fällen kein Generalversammlungsbeschluß, z. B. auch nicht die Genehmigung des Jahresabschlusses, die Erteilung der Entlastung an die Verwaltungsmitglieder oder die Wahl des Aufsichtsrats, möglich. Es wäre daher auch keine Umwandlung durchführbar, obwohl gerade in diesen Fällen in besonderem Maße die Beseitigung der juristischen Person vom Standpunkt des Umwandlungsgesetzgebers aus wünschenswert wäre. Der von Crisolli-Groschuff, S. 162, hierzu vorgeschlagene Weg, eine Aktie zu verkaufen, wird nicht gangbar sein. Würde der Verkauf nur zu dem Zwecke geschehen, die sonst rechtlich nicht zulässige Umwandlung zu ermöglichen, so dürfte er zwar nicht als Scheingeschäft nichtig sein — denn die Parteien wollen ihn ja ernstlich —, wohl aber nach § 134 BGB.; denn es würde ein gegen das Gesetz verstoßender Erfolg beabsichtigt sein. Würde aber die Aktie ohne Rücksicht auf die beabsichtigte Umwandlung unabhängig von ihr und ohne irgendeine Absprache darüber, wie der Erwerber im Falle eines Umwandlungsbegehrens der sämtliche anderen Aktien besitzenden Komplementäre zu stimmen hätte, veräußert werden, würde die Umwandlungsentscheidung völlig frei in der Hand dieser einen Aktienstimme liegen.

Die Möglichkeit der Umwandlung steht und fällt in unserem Beispiel also mit der Beantwortung der Frage, ob entgegen dem § 327 HGB. bei Beschlüssen auf Grund des UmwandlG. und seiner DurchfBest. den persönlich haftenden Gesellschaftern ein Stimmrecht gegeben ist. Nach § 13 UmwandlG. kann auch eine KommGes. a. A. umgewandelt werden. Auf diese Umwandlung finden die Vorschriften des ersten Gesetzabschnittes entsprechende Anwendung und damit die §§ 8, 9, die ausdrücklich vorsehen, daß das Vermögen der Aktiengesellschaft auf den alleinigen Aktionär oder eine aus den alleinigen Aktionären zu errichtende OHG. übertragen werden kann. Demgemäß kann auch eine KommGes. a. A., deren sämtliche Aktien sich in der Hand des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters befinden, durch Vermögensübertragung auf diesen umwandeln. Entsprechendes gilt, wenn sämtliche Aktien den zwei oder mehr persönlich haftenden Gesellschaftern gehören, für die Vermögensübertragung auf die von diesen errichtete OHG. Da die Umwandlung durch Generalversammlungsbeschluß erfolgen muß, ist notwendigerweise auch den persönlich haftenden Gesellschaftern für das Gebiet des Umwandlungsrechts das Stimmrecht aus ihren Aktien zu gewähren. Das UmwandlG. und seine DurchfBest. stellt sich somit als lex specialis gegenüber der lex generalis, dem HGB. und seinem § 327, dar mit der Folge, daß das Sondergesetz für das durch dieses geregelte Gebiet der Umwandlung, also für die auch in ihm vorgesehenen Fälle der Umwandlung der KommGes. a. A. auf den Aktionär als Einzelkaufmann oder die von den Aktionären gebildete OHG. oder KommGes. entgegen dem § 327 HGB. den persönlich haftenden Gesellschaftern das Stimmrecht für ihre Aktien gibt. Die Komplementäre können mithin nicht nur bei Vereinigung sämtlicher Aktien in ihren Händen die Umwandlung durch Ausübung des Stimmrechts für ihre Aktien herbeiführen, sondern in allen Fällen dieses Stimmrecht ausüben, in denen Generalversammlungsbeschlüsse gemäß den Bestimmungen des Umwandlungsrechts gefaßt werden sollen. Demgemäß kann auch der persönlich haftende Gesellschafter, der nur Hauptgesellschafter ist, als solcher aber für die Umwandlung dem Alleingesellschafter gleichsteht, diese durch Vermögensübertragung auf sich beschließen, „ohne Rücksicht darauf, ob andere Gesellschafter der Umwandlung widersprechen oder zustimmen".

Es würde völlig dem Sinn und Zweck, dem Inhalt und Aufbau des Umwandlungsrechts widersprechen, wollte man bei einer KommGes. a. A. die Entschließung darüber, ob sie umgewandelt werden soll, nicht von dem Willen des Hauptgesellschafters, d. h. desjenigen, in dessen Hand sich „mehr als drei Viertel des Grundkapitals" befinden, sondern von der Stimme einer kleinsten Minderheit, ja eventuell nur einer Aktie, abhängig machen. Gerade auch die zitierte, auf den Aktienbesitz abstellende Fassung des Gesetzes spricht entscheidend für diese Auslegung. Das „Gesetz geht davon aus, daß dann, wenn sich mehr als drei Viertel des Kapitals in einer Hand befinden, der überragende Einfluß dieses Gesellschafters auf die Gesellschaft so groß, der Einfluß des oder der anderen Gesellschafter so gering sein wird, daß von einem echten Gesellschaftsverhältnis überhaupt kaum mehr die Rede sein kann. Wenn ein solches Gebilde, in dem sich der Minderheitsgesellschafter selten wohl fühlt, beseitigt und das Unternehmen auf den Hauptgesellschafter übertragen wird, so kann dies auch erheblich zur Eindämmung der oft unvermeidbaren, aber meist unfruchtbaren und der Gesamtwirtschaft abträglichen Kämpfe von Minderheitsgruppen gegen die übermächtige Mehrheit beitragen. Die Rechte der Minderheitsgesellschafter sind durch den Anspruch auf angemessene Abfindung voll gewahrt (vgl. Herbig: DJ. 1936, 1880, 1881).

Die Gewährung des Aktienstimmrechts an die Komplementäre auf dem Sondergebiet des Umwandlungsrechts hält sich auch im Einklang mit dem Zweck des § 327 HGB. Die Denkschrift II (191) zum HGB. begründet die Versagung des Stimmrechts mit zwei Momenten. Einmal seien die persönlich haftenden Gesellschafter in der Lage, ihr Mitbestimmungsrecht in den Angelegenheiten der Gesellschaft selbständig zur Geltung zu bringen. Zum anderen sei eine Ausdehnung ihres Einflusses auf die GenVers. nicht ratsam, „da letztere berufen sein soll, die Interessen der Kommanditisten den persönlich haftenden Gesellschaftern gegenüber zu wahren". In den Fällen der Umwandlung kann der diese wünschende Kom-

plementär und Hauptaktionär sein Mitbestimmungsrecht nur durch Mitstimmen zur Geltung bringen. Für das Gebiet des Umwandlungsrechts, das es auf den Aktienbesitz, auf den Anteil am Grundkapital abstellt, stehen sich in der GenVers. nur der Hauptaktienbesitz und der Minderaktienbesitz gegenüber, nicht die Interessen der Komplementäre als solchen gegenüber denen der Kommanditisten als solchen.

Wenn dennoch Crisolli-Groschuff auf S. 161/162 § 327 HGB. auch für das Umwandlungsrecht anwenden und ausführen: „Den Komplementären wird durch diese Ausscheidung ihrer Aktien kein Nachteil zugefügt, da die Umwandlung ja nach § 327 Abs. 2 HGB., § 13 UmwandlG. von vornherein an ihre Zustimmung geknüpft ist. Die gegenteilige Ansicht würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß jede Umwandlung einer KommGes. a. A. ausgeschlossen ist, sobald sich mehr als 1/10 der Aktien im Besitz der Komplementäre befindet. Ein nicht großer Aktienbesitz von „eigenverantwortlichen Aktionären" würde also die Umwandlung von Aktien „nicht eigenverantwortlicher" Kommanditist-Aktionäre ausschließen", so ist dem entgegenzuhalten: Auch der Komplementär, der keine Aktie besitzt, kann die Umwandlung verhindern, denn nach § 13 Satz 2 UmwandlG. bedarf es zur Umwandlung der KommGes. a. A. nicht nur eines Generalversammlungsbeschlusses, sondern auch der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter. Verweigert auch nur einer der persönlich haftenden Gesellschafter — mag er Aktienbesitz haben oder nicht — seine Zustimmung, ist die Umwandlung ausgeschlossen, wie gesagt selbst dann, wenn er keine einzige Aktie besitzt. Crisolli-Groschuff ist aber weiter entgegenzuhalten, daß sie demjenigen persönlich haftenden Gesellschafter, der alle Aktien der KommGes. a. A. besitzt, die Umwandlung überhaupt unmöglich machen und denjenigen, der mehr als 3/4 des Grundkapitals besitzt, ganz in die Hände der verbleibenden Minderheit geben, sonach die Durchführbarkeit seines Umwandlungsbegehrens davon abhängig machen, wie die Restaktionäre stimmen. Daß das dem Umwandlungsrecht widerspricht, dürfte ausreichend dargetan sein.

Für diejenigen Umwandlungen, die nach dem 1. Okt. 1937 beschlossen werden, haben die oben erörterten Fragen übrigens keine Bedeutung mehr, da durch den an diesem Tage in Kraft tretenden § 227 AktG. § 327 HGB. aufgehoben ist und nach § 227 AktG. die persönlich haftenden Gesellschafter bei Umwandlungsbeschlüssen das Stimmrecht für ihre Aktien haben.

RA. Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

Gebrauchsmustergesetz

**** 24. RG. — §§ 5, 11 GebrMustG.**

1. Aussetzungsanträge gem. § 11 GebrMustG. n. F. können auch noch in der RevInst. gestellt werden.

2. Nach dem Erlöschen eines Gebrauchsmusters kann beim RPatA. Klage auf nachträgliche Feststellung der Nichtigkeit des Schutzrechts erhoben werden, wenn ein besonderer Grund für die nachträgliche Feststellung gegeben ist.

3. Auch nach dem GebrMustG. n. F. ist gegenüber einer Unterlassungs- oder Schadenersatzklage wegen Verletzung eines Gebrauchsmusters die Einrede der Rechtsunwirksamkeit des geltend gemachten Schutzrechts zulässig. †)

Die Kl., welche die ausschließliche Lizenz an einem für die Eheleute K. in R. eingetragenen DRGM. betreffend einen Maßbecher besaß, dessen Schutzfrist am 19. Nov. 1929 begann und am 19. Nov. 1935 abgelaufen ist, hat gegen die Bekl. wegen rechtswidriger Benutzung dieses Gebrauchsmusters Klage auf Ersatz des ihr dadurch entstandenen Schadens erhoben. Das LG. hat der Klage stattgegeben, indem es die Einwendungen der Bekl. gegen die Rechtsbeständigkeit, insbesondere die Neuheit und Erfindungshöhe des klägerischen DRGM. zurückwies. Die Berufung der Bekl. wurde vom OLG. zurückgewiesen. Die Bekl. hat Rev. eingelegt, vor Verlesung der Revisionsanträge jedoch beantragt, das Verfahren auszusetzen, weil sie inzwischen beim RPatA. eine Klage auf nachträgliche Feststellung der Nichtigkeit des Gebrauchsmusters erhoben habe. Dieser Antrag wurde entsprechend dem Antrag der Kl. abgewiesen, und zwar aus den nachfolgenden Gründen.

1. Eine Sachentscheidung ist nur zulässig, nachdem festgestellt ist, daß der von der Bekl. gestellte Aussetzungsantrag unzulässig oder unbegründet ist. Der erk. Sen. hat in ständiger Rspr. bisher angenommen, daß Aussetzungsanträge, welche mit dem Schweben eines Verfahrens betreffend den Bestand eines Patents oder Gebrauchsmusters zusammenhängen, auch noch in der RevInst. gestellt werden können (vgl. Pietzcker, Anm. 2 zu § 1 PatG.; Krauße, 2. Aufl., Anm. 1c zu § 1 PatG.). An dieser Auffassung ist auch für das neue Ges. v. 5. Mai 1936 festzuhalten, so daß Bedenken gegen die Zulässigkeit des Aussetzungsantrags nicht bestehen. Der Antrag ist aber unbegründet.

2. Der Antrag der Bekl. ist auf § 11 GebrMustG. (n. F.) gestützt und geht zunächst zutreffend davon aus, daß es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um einen solchen handelt, bei dem die Entscheidung von der Rechtsbeständigkeit des klägerischen DRGM., insbesondere dessen Neuheit und Erfindungshöhe abhängt, also von rechtserheblichen Tatbeständen, über die in dem inzwischen von der Bekl. anhängig gemachten Feststellungsverfahren vom RPatA. entschieden werden soll. Daß ein solches Verfahren nach Erlöschen eines Gebrauchsmusters anhängig gemacht werden kann und an die Stelle des in §§ 7 ff. GebrMustG. geordneten patentamtlichen Löschungsverfahrens tritt, wenn ein besonderer Grund für die nachträgliche Feststellung gegeben ist, wird auch von der Kl. nicht bezweifelt; rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage bestehen nicht. Sie ist daher ebenso zu behandeln, als wenn vor Ablauf der Schutzdauer des Gebrauchsmusters eine Löschungsklage anhängig gemacht worden wäre. Besondere Gründe, eine solche Feststellungsklage gerade im vorliegenden Falle für unbeachtlich zu erklären, sind seitens der Kl. nicht vorgetragen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht etwa unter besonderen Umständen ein sonst begründeter Aussetzungsantrag deshalb abgelehnt werden kann, weil die Feststellungsklage beim RPatA. nur erhoben sei, um den Verletzungsprozeß zu verschleppen.

Danach ist der in § 11 S. 1 GebrMustG. als Grundlage der beantragten Aussetzung aufgestellte Sachverhalt zweifellos gegeben. Die Aussetzung des Verfahrens hätte also angeordnet werden können, falls nach pflichtmäßigem Ermessen des Senats eine solche Anordnung für zweckdienlich gehalten worden wäre. Ein Zwang zur Aussetzung besteht nach § 11 S. 2 GebrMustG. nur, wenn das Gericht die Gebrauchsmustereintragung für unwirksam hält. Deshalb mußte vorweg geprüft werden, ob nach dem in der BerInst. festgestellten Sachverhalt etwa die Neuheit und Erfindungshöhe aus Rechtsgründen entgegen der Ansicht des OLG. verneint werden müßte. Blieb das zweifelhaft, so hätte die Aussetzung angeordnet werden können, besonders wenn damit zu rechnen gewesen wäre, daß im Falle der Zurückverweisung an das BG. von diesem auf Grund erneuter Verhandlung die Klage wegen Unwirksamkeit des streitigen Gebrauchsmusters abgewiesen werde. Der Senat ist jedoch nach Verhandlung über diesen Teil des Streitstoffs zu der Überzeugung gelangt, daß das angefochtene Urteil hinsichtlich seiner Annahme, das klägerische DRGM. sei rechtsbeständig, weil die behaupteten Mängel der Neuheit und Erfindungshöhe nicht beständen, nicht zu beanstanden ist. Deshalb war ein Grund, von der Ermächtigung des § 11 S. 1 GebrMustG. Gebrauch zu machen, nicht anzuerkennen, der Aussetzungsantrag also abzulehnen.

3. Diese Erörterung setzt allerdings voraus, daß für die vorstehende Prüfung überhaupt ein Raum vorhanden ist. Im neuesten Schrifttum ist nämlich die Ansicht vertreten worden, daß nach der im Ges. v. 5. Mai 1936 vollzogenen Überweisung des Löschungsverfahrens an das RPatA. im Verletzungsprozeß auch die Einrede der Rechtsunwirksamkeit des klagend geltend gemachten Gebrauchsmusters unzulässig sei (Zeller: GRUR. 1937, 6 und 427; Neumann: GRUR. 1937, 102). Wäre diese Ansicht richtig, so hätte das OLG. in seinem am 23. Dez. 1936, also nach Inkrafttreten des GebrMustG. v. 5. Mai 1936 erlassenen Urteil zu Unrecht zur Frage der Rechtsbeständigkeit des streitigen Gebrauchsmusters Stellung genommen, hätte vielmehr aussetzen und die der Bekl. anheimzugebende Klage und deren

Entscheidung durch das RPatA. abwarten müssen. Wegen dieses — hier unterstellten — Rechtsirrtums hätte das angefochtene Urteil ohne weiteres aufgehoben und die Sache an das OLG. zurückverwiesen werden können, damit dort — nach Aussetzung des Verfahrens — gemäß der Entscheidung des RPatA. im Feststellungsverfahren eine entsprechende neue Entscheidung im Verletzungsstreit erfolge. Daneben wäre allerdings auch die Aussetzung in der RevJnst. möglich gewesen, wenn nämlich mit einiger Sicherheit damit zu rechnen war, daß das RPatA. die Feststellungsklage als unbegründet abweist. Aber für eine Prüfung der Zweckmäßigkeit einer Aussetzung des Verfahrens wäre in solchem Falle kein Raum.

Indessen kann die oben angegebene Rechtsansicht nicht gebilligt werden. Sie geht davon aus, daß das neue Gesetz die bisher zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörige Löschungsklage dem RPatA. zur Entscheidung übertragen habe, um die Gerichte vollständig von der schwierigen Aufgabe einer Prüfung der Rechtsbeständigkeit von Gebrauchsmustern zu befreien, und vertritt die Ansicht, daß dieses auch im Gesetz eindeutig ausgesprochen sei. Die Absichten des Gesetzes können jedoch nur aus der amtlichen veröffentlichten Begründung oder aus dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden, und beide ergeben das Gegenteil von dem, was die genannten Schriftsteller annahmen. Einmütigkeit besteht darin, daß die amtliche Begründung unzweideutig sagt, der Gegner des Gebrauchsmusterinhabers, der die Nichtigkeit des Rechts geltend machen wolle, solle nach der Regelung des neuen Gesetzes „nach wie vor berechtigt bleiben, gegenüber der Unterlassungs- oder Schadenersatzklage wegen angeblicher Verletzung des Schutzrechts dessen Nichtigkeit im Wege der Einrede vor Gericht geltend zu machen". Dementsprechend haben auch die Erläuterungsbücher des Gesetzes (vgl. Klauer-Möhring, Anm. 4 zu § 5; Benkard, Anm. 1 zu § 11; Busse, Anm. 1 zu § 11 GebrMustG.) diese Begründung für die Zulässigkeit der Einrede übernommen. Eine abweichende Auffassung könnte sich trotzdem aus der Fassung des Gesetzes ergeben. Vergleicht man aber diese mit den Vorschriften des alten Gesetzes, so ergibt sich nichts weiter, als daß die bisher zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörige Löschungsklage dem RPatA. zur Entscheidung überwiesen ist, während im übrigen an der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nichts geändert wurde. Es ist nicht richtig, wenn gesagt wird, daß die Fassung des § 5 Abs. 1 GebrMustG.: „Die Eintragung eines Gebrauchsmusters hat die Wirkung . . ." gegenüber der Fassung des früheren § 4: „Die Eintragung eines Gebrauchsmusters im Sinne des § 1 hat die Wirkung . . ." rechtlich bedeutet, es dürfe gegenüber der Geltendmachung von Ansprüchen aus der Gebrauchsmustereintragung deren Rechtsbeständigkeit überhaupt nicht mehr angezweifelt werden, weil nunmehr jede Eintragung als rechtsbeständig anzusehen sei. Tatsächlich sind die Worte „im Sinne des § 1" bei der Neufassung des Gesetzes nur weggelassen worden, weil sie entbehrlich waren. Denn andere Gebrauchsmuster als solche i. S. des § 1 GebrMustG. gibt es nicht. Im übrigen sind aber auch sonstige Gründe für die hier abgelehnte Ansicht nicht erkennbar; insbesondere ist eine Vergleichung mit dem Patentrecht keineswegs geeignet, die Ansicht von Zeller und Neumann zu stützen. Wenn im Patentverletzungsprozeß der Einwand mangelnder Rechtsbeständigkeit des Patents nicht erhoben werden kann, so beruht das darauf, daß das Patent auf Grund amtlicher Prüfung der Schutzvoraussetzungen durch staatlichen Hoheitsakt mit ausschließlicher Wirkung verliehen worden ist und deshalb auch nur in einem besonderen Verfahren wieder beseitigt werden kann. Dagegen gibt es bei der formgerechten Anmeldung von Gebrauchsmustern keinerlei Prüfung der Schutzvoraussetzungen; die Anmeldung bedeutet nur, daß ein Schutz beansprucht wird, und die Eintragung legt nur den Gegenstand und den Zeitpunkt der Anmeldung maßgeblich fest. Herrscht hier also das reine Anmeldeverfahren, wie es z. B. in den romanischen Ländern auch für das Patentwesen gilt, so folgt aus dieser grundsätzlichen gesetzlichen Regelung für das deutsche Gebrauchsmusterrecht ebenso wie für das Patentrecht jener Auslandsstaaten, daß im Verletzungsstreit der Einwand mangelnder Rechtsbeständigkeit des eingetragenen Schutzrechts zulässig sein muß, um die beteiligten Kreise gegen leichtfertige Beanspruchung von ungeprüften Schutzrechten zu schützen. Die Interessen sorgfältiger Anmelder werden schon dadurch ausreichend geschützt, daß der Gegner des eingetragenen Inhabers den Mangel der Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters in der Regel allein nachzuweisen hat und dadurch, daß die Geltendmachung des Mangels nur unter den Prozeßparteien Rechtskraft schafft.

Aber auch die Fassung des § 11 GebrMustG. zeigt mit aller Deutlichkeit, daß im Verletzungsstreit die Einrede mangelnder Rechtsbeständigkeit des Musters nicht völlig ausgeschlossen sein sollte. Nur wenn im Verletzungsstreit die Ansicht des Gerichts dahin geht, daß das Muster der Rechtswirksamkeit entbehre, muß ausgesetzt werden. Das setzt aber voraus, daß dieser Mangel in zulässiger Weise überhaupt erst einmal geltend gemacht werden konnte. Ist also nach dieser Geltendmachung das Gericht gegenteiliger Ansicht, so besteht ein Zwang zur Aussetzung nicht, aber auch kein Anlaß hierzu, wenn angenommen wird, daß das RPatA. die Löschungsklage abweisen wird. Daraus folgt, daß während des schwebenden Löschungsverfahrens über die Einrede mangelnder Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters entschieden werden kann, wenn auch nur im Sinne der Zurückweisung. Ist dagegen vom RPatA. bereits entschieden, so ist das ordentliche Gericht natürlich an die rechtskräftige Entscheidung gebunden, falls auf Löschung erkannt ist; das muß auch noch in der RevJnst. beachtet werden. Dagegen schafft nach § 11 S. 3 GebrMustG. die den Löschungsantrag zurückweisende Entscheidung nur unter den beteiligten Parteien Rechtskraft, hindert also im Verletzungsstreit gegen eine mit dem Löschungskläger nicht identische Person diese nicht, die Einrede mangelnder Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters geltend zu machen, hindert also auch das Gericht nicht, diese Einrede selbständig zu prüfen und gegebenenfalles daraufhin die Klage abzuweisen. Nach alledem besteht kein Zweifel, daß im Verletzungsstreit die Geltendmachung der Einrede mangelnder Rechtsbeständigkeit des der Klage zugrunde liegenden Gebrauchsmusters auch nach dem geltenden Gesetz nicht ausgeschlossen sein soll. Mit Recht ist auch schon darauf hingewiesen worden (vgl. Wickards: GRUR. 1937, 99 ff. und 428 ff.), daß bei dieser Rechtsauffassung auch dann der von anderer Seite (Neumann a. a. O.) befürchtete unerträgliche Zustand, wenn zunächst das ordentliche Gericht im Verletzungsstreit die Rechtsbeständigkeit des Musters bejaht, dann aber das PatA. auf Löschung erkennt, durch die Möglichkeit einer Klage nach § 767 ZPO. beseitigt werden kann, so daß auch mit dieser Begründung die vorstehend abgelehnte Ansicht nicht begründet werden kann. Daß dadurch für den angeblichen Verletzer Unbequemlichkeiten entstehen, läßt sich nicht leugnen; sie können aber durch rechtzeitige Stellung des Löschungsantrags vermieden werden.

Demnach ist die oben im Ergebnis vorweggenommene Entscheidung, daß die Gebrauchsmustereintragung nicht für unwirksam zu erachten ist, zulässig; ein Grund für die Notwendigkeit der Aussetzung besteht nicht.

(RG., I. ZivSen., U. v. 30. Juni 1937, I 24/37.)

Anmerkung: I. Es ist erfreulich, daß das RG. schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen GebrMustG. Gelegenheit gefunden hat, zur Auslegung des neuen § 11 Stellung zu nehmen. Das RG. bejaht im Gegensatz zu der im Schrifttum von Zeller und Neumann vertretenen Auffassung die Zulässigkeit der Einrede der mangelnden Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters. Die Begründung des RG. ist in jeder Beziehung zutreffend. Zeller (GRUR. 1937, 427) und Neumann (GRUR. 1937, 102) meinen, das Gesetz und die Begründung zum Gesetz, die allerdings die Einrede zulasse, stimmten nicht miteinander überein. Mit Recht stellt das RG. fest, daß die im § 11 dem Gericht zugestandene Befugnis, nach seinem Ermessen das Verletzungs-

verfahren aussetzen zu können — abgesehen von dem Fall der Annahme einer Unwirksamkeit des Gebrauchsmusters, in dem die Aussetzung angeordnet werden muß —, eine Berechtigung ergibt, über die Einrede mangelnder Rechtsbeständigkeit zu entscheiden. Daraus folgt, daß selbst dann, wenn die Begründung des Gesetzes über diese Frage gar nichts äußern würde, die Auslegung des RG. richtig wäre. Darüber hinaus wird diese Auffassung durch die Begründung zum Gesetz eindeutig bestätigt. Auch der von Neumann a. a. O. S. 103 geltend gemachte Gesichtspunkt, daß bei mangelnder Übereinstimmung eines Gesetzes und seiner Begründung letztere unbeachtlich sei, ist darüber hinaus abwegig. Im parlamentarisch regierten Staat war es in der Tat schwierig, den Willen des sogenannten Gesetzgebers zu erforschen; im autoritär regierten Staat ergibt sich der Wille des Gesetzgebers eindeutig aus der Begründung zum Gesetz.

Mit Recht weist auch das RG. darauf hin, daß der Vergleich mit dem Patentrecht verfehlt sei, weil es sich bei diesem im Gegensatz zum Gebrauchsmuster um ein Recht handele, das auf Grund amtlicher Prüfung der Schutzvoraussetzungen durch staatlichen Hoheitsakt mit ausschließlicher Wirkung verliehen worden sei, während die Eintragung des Gebrauchsmusters nur den Gegenstand und den Zeitpunkt einer Anmeldung, mit der ein Schutz beansprucht werde, festlege.

Das RG. ist auf einige weitere Gesichtspunkte von Zeller und Neumann nicht weiter eingegangen. Beide weisen darauf hin, daß die technischen Hilfsmittel des PatA. ganz andere seien als die der ordentlichen Gerichte. Diese Tatsache ist zwar unbestreitbar richtig, ist jedoch für die Entscheidung der vorliegenden Frage ohne Bedeutung. Denn das PatA. könnte im Löschungsverfahren gar nicht die technischen Hilfsmittel, insbesondere Druckschriften, verwerten, auf die sich die Parteien im Löschungsstreit nicht beziehen. Das PatA. hat nicht, wie im Erteilungsverfahren, von Amts wegen Neuheit und Erfindungshöhe zu prüfen, sondern nur insoweit hierauf von den Parteien eingegangen wird. Auch die Behauptung, daß das Löschungsverfahren vor dem PatA. schneller und billiger betrieben werden kann, was im Einzelfall durchaus nicht zuzutreffen braucht, rechtfertigt nicht eine Anwendung des Gesetzes gegen seinen Wortlaut und gegen seine Begründung.

Vor allem scheinen aber Zeller und Neumann für den Fall widersprechender Entscheidungen des PatA. und der ordentlichen Gerichte die Anwendbarkeit des § 767 ZPO. übersehen zu haben, durch den dem im Verletzungsprozeß Verurteilten das Recht der Vollstreckungsgegenklage zusteht, wenn nachträglich das Gebrauchsmuster vom PatA. gelöscht ist.

Zeller weist noch darauf hin, daß einer kapitalarmen Partei bei der Anwendung von fünf Rechtszügen (Verletzungsklage und Löschungsverfahren) die Durchführung der Verfahren unmöglich gemacht werde. Fünf Rechtszüge werden jedoch auch dann nicht vermieden, wenn erst die Löschungsklage betrieben und abgewiesen wird. Darüber hinaus besteht aber durchaus die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 53 PatG.

Zeller schlägt übrigens auf S. 427 vor, daß das Gericht den Einwand „der völligen Nichtrechtsbeständigkeit" nicht zulassen solle. Die Begründung soll dann im Urteil so gefaßt werden, „daß der Schutzinhalt des Gebrauchsmusters mit Rücksicht auf den Stand der Technik die angebliche Verletzungsform nicht erfaßt" (S. 428). Ich halte diesen Standpunkt für bedenklich. Hält das Gericht das Gebrauchsmuster für unwirksam, so ist ohnehin das Verfahren von Amts wegen auszusetzen. Das Gericht kann aber nicht die Annahme eines Mangels der Rechtsbeständigkeit damit begründen, daß das Gebrauchsmuster die Verletzungsform nicht erfaßt. Denn logisch muß es zunächst den Erfindungsgedanken des Gebrauchsmusters feststellen, und kann erst dann auf die Verletzungsform eingehen.

II. Von Interesse ist auch, daß das RG. an seiner ständigen Rspr. bei Anwendung des neuen Gesetzes festhält, wonach Aussetzungsanträge, welche mit dem Schweben eines Verfahrens betr. den Bestand eines Patents oder eines Gebrauchsmusters zusammenhängen, auch noch in der RevJnst. gestellt werden können. Die Begründung zu §§ 8—11 GebrMustG. spricht allerdings davon, daß das Verfahren in der RevJnst. nicht ausgesetzt werden könne. Gleichwohl ist die Ansicht des RG. richtig, da es sich bei dem Bestand von Patenten oder Gebrauchsmustern nicht um eine Tatsache, sondern um die Rechtsgrundlage überhaupt handelt.

III. Mit Recht bejaht das RG. auch die Möglichkeit einer Klage beim PatA. auf nachträgliche Feststellung der Nichtigkeit des Gebrauchsmusters, wenn hierfür ein besonderer Grund vorliegt. Diese Frage ist im neuen Gesetz zwar nicht ausdrücklich geregelt. Das Rechtsschutzbedürfnis fordert aber die Zulassung einer solchen Klage. Das RG. ist allerdings nicht auf die Frage eingegangen, ob eine solche Klage auch vor dem ordentlichen Gericht erhoben werden könnte, insbes., ob es nicht im Wege der Widerklage möglich wäre, die Feststellung zu begehren, daß das Gebrauchsmuster unwirksam war. Einem solchen Antrag vor dem ordentlichen Gericht würde m. E. § 11 Satz 2 GebrMustG. entgegenstehen. Denkbar wäre aber ein Klageantrag vor dem ordentlichen Gericht auf Feststellung, daß Rechte aus einem erloschenen Gebrauchsmuster nicht hergeleitet werden können. Ich halte es für möglich, eine solche Klage vor dem ordentlichen Gericht durchzuführen.

RA. Dr. Harmsen, Hamburg.

Warenzeichengesetz

**** 25. RG. — §§ 1, 15 WZG. Körperlichkeit des Warenzeichens. Der einem Kabel zwischen Isolierung und äußerer Umspinnung auf ganzer Länge beigeflochtene farbige „Kennfaden" kann weder Warenzeichen- noch Ausstattungsschutz beanspruchen. Die Besonderheit der Ware, die den Ausstattungsschutz begründen soll, muß mit dem Auge wahrnehmbar sein. †)**

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Mai 1937, II 270/36.)

Abgedr.: JW. 1937, 2662[26].

Bemerkung: Der JW. 1937, 2662[26] veröffentlichte Auszug aus der Entsch. enthielt nicht den letzten Absatz des Urteils. Wegen der Bedeutung der in diesem Absatz behandelten Frage wird dieser nachstehend veröffentlicht:

„III. Die Klageansprüche sind endlich gestützt auf eine Verletzung des § 1 UnlWG., § 826 BGB. seitens der Bekl. durch ihren Erwerb des Zeichenschutzes und durch die Verwendung ihres Kennfadens mit den wechselnden Farben grau-gelb.

Der Kl. stehen Ansprüche gegen die Bekl. auf Unterlassung der Verwendung ihres Kennfadens in den Farben grau-gelb und auf Löschung ihres Warenzeichens nach den vorstehenden Ausführungen weder aus dem Klagegrunde des eigentlichen Zeichenschutzes noch aus dem des Ausstattungsschutzes zu. Das Bestehen einer Verwechslungsgefahr, auf die sich beide Ansprüche gründen, und auf deren bewußte Herbeiführung zwecks Ausnutzung des Arbeitserfolges der Kl. durch Irreführung der Abnehmerkreise seitens der Bekl. sich der Klagegrund des Verstoßes gegen § 1 UnlWG. (§ 826 BGB.) stützt, muß daher ausscheiden. Damit ist auch die Begründung für den angeblichen Wettbewerbsverstoß hinfällig. Das BG. stellt aber außerdem noch fest, daß es an jedem Anhang dafür fehle, die Bekl. habe die Farben grau-gelb in jenem Bewußtsein gewählt. Ferner habe sie bei der Wahl ihrer Farben, die eine gewisse Ähnlichkeit mit denen der Kl. hätten, davon ausgehen dürfen, daß die Prüfung der Fäden nicht von dem verbrauchenden Publikum vorgenommen werde, sondern von Fachleuten, die bei ihrer Kenntnis der Fäden bei der Prüfung ähnlicher Fäden mit besonderer Sorgfalt verführen. Diese Feststellungen des BG. sind tatsächlicher Art, rechtlich bedenkenfrei, von der Rev. auch nicht beanstandet worden.

Nach alledem war die Rev. als unbegründet zurückzuweisen." D. S.

Anmerkung: Der — in den Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker verankerte — Fabrikkennfaden erscheint nach diesem Urteile nicht etwa als schutzlos. Nachdem das KG. festgestellt hatte, daß die beiden Fäden des vorl. Prozesses nicht verwechslungsfähig waren, hatte das RG. keinen Anlaß, die Frage zu prüfen, ob nicht § 826 BGB. für

sich allein zu einem befriedigenden Ergebnis führt. Dies ist aber zu bejahen: Stellt sich, vielleicht nach vielen Jahren, in einem Gebäude eine elektrische Leitung oder ein elektrisches Kabel als schadhaft heraus, so ist der Hersteller an dem Kennfaden unter Ausschluß eines Zweifels festzustellen. Aus diesem Grunde halten es sämtliche Hersteller solcher Leitungen und Kabel für unzulässig, einen verwechslungsfähigen Faden zu führen. Ein Verstoß hiergegen würde also unter § 826 BGB. für sich allein — ohne Rücksicht auf Wettbewerbsabsichten — fallen. Im übrigen: Würden die Fabriken den farbigen Streifen ihres Kennfadens (vielleicht ist dies sogar der Fall) auf Briefbogen, Preislisten, Verpackungen usw. abdrucken, so würde das RG. den Faden schon jetzt als körperliche Nachbildung eines Warenzeichens zulassen. — Weiter: Selbst wenn man grundsätzlich körperliche Gegenstände auch weiterhin mit dem RG. vom Warenzeichenschutz ausschließen will, so dürfte doch zu erwägen sein, ob man den von den Fabrikanten aus zwingenden fabrikatorischen Zweckmäßigkeitsgründen gewählten Faden trotz seines runden Querschnittes nicht als schmalsten Teil einer flächenmäßigen Nachbildung des Warenzeichens in Gestalt eines Streifens auffaßt. Ein Streifen mit der Nachbildung des Warenzeichens wäre ja nach Ansicht des RG. zulässig, ist aber fabrikatorisch nicht möglich. — Endlich: Zur Frage der Ausstattung werden viele den Standpunkt der ersten Instanz (LG. Berlin) beachtlich finden, wonach es darauf ankommt, wo der Fachmann die Ausstattung sucht —, wenigstens in den Fällen, wo die Ausstattung nur für den Fachmann bestimmt ist.

RA. Dr. jur. Max Stroinsky, Berlin.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

26. RG. — §§ 1, 14 UnlWG.

1. Abgrenzung zwischen der nach § 1 UnlWG. verbotenen vergleichenden Reklame und einem zulässigen Systemvergleich.

2. Wenn jemand bei einem Systemvergleich eine Behauptung aufstellt, deren Richtigkeit er nicht einwandfrei nachweisen kann, dann liegt doch darin kein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. von § 1 UnlWG., wenn er von der Richtigkeit seiner Meinungsäußerung überzeugt war und nach der Sachlage auch überzeugt sein durfte.

3. Einer Mitteilung, die einer Dienststelle der Reichsbahn gemacht wird, kann nicht schon deswegen die Vertraulichkeit i. S. von § 14 Abs. 2 UnlWG. abgesprochen werden, weil damit gerechnet werden muß, daß sie auch anderen Dienststellen der Reichsbahn bekannt wird. †)

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die fraglichen Handlungen vom Bekl. zum Zwecke des Wettbewerbes vorgenommen worden sind. Zutreffend ist auch die Auffassung des BG., daß die vergleichende Reklame, d. h. die Bezugnahme auf die Ware des Wettbewerbers mit dem Zweck, die eigene nach irgendeiner Richtung vor jener als einer minder guten gewerblichen Leistung herauszustellen, grundsätzlich gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoße und deshalb nach § 1 UnlWG. verboten sei. Auch dies wird von der Rev. nicht beanstandet.

1. Die Rev. greift das BU. u. a. mit folgender Begründung an: Das BG. habe die in der Rspr. entwickelten Grundsätze über die Unzulässigkeit der vergleichenden Reklame auf den vorliegenden Fall zu Unrecht angewendet. Der Bekl., der Generalvertreter der Firma F. sei, habe gar nicht erklärt, daß die Waren dieser Firma besser seien als die der Kl.; es sei ihm vielmehr nur darauf angekommen, klarzustellen, daß sich für Rauchabzüge Hohltonziegel besser eigneten als Asbestzement, gleichviel wer die Ware vertreibe. Es handele sich also um einen nach der Rspr. des RG. erlaubten Systemvergleich.

Dieser Angriff der Rev. ist begründet. Das BG. verkennt zwar nicht, daß ein bloßer Systemvergleich nach der Rspr. des RG. erlaubt sein würde, hält aber eine vergleichende Reklame deshalb für vorliegend, weil der Bekl. die Ware der Kl. in dem Schreiben v. 26. April 1935 namentlich bezeichnet und vergleichend der der Firma F. gegenübergestellt habe. Demgegenüber ist der Rev. zuzugeben, daß die Erwähnung der Ware eines Wettbewerbers den Systemvergleich nicht unter allen Umständen zu einer vergleichenden Reklame macht. Auszugehen ist im vorliegenden Falle davon, daß es dem Bekl., wie auch sein vorhergehendes Verhalten ergibt und wie auch das BG. nicht verkennt, bei seinen Schreiben v. 26. April und 8. Mai 1935 offensichtlich in erster Linie darauf angekommen ist, der Reichsbahndirektion O. als der dem Maschinenamt G. übergeordneten Dienststelle die Vorteile der Verwendung von Hohltonziegeln gegenüber der von Asbestzement für Rauchgasabzüge klarzumachen, also die beiden Systeme als solche miteinander zu vergleichen. Hierbei hat der Bekl. hervorgehoben, daß die Nachteile, die gegen die Verwendung von Asbestzement sprächen, nämlich die schnelle Zerstörung durch schwefelige Rauchgase und die Notwendigkeit des Bezuges des Asbests aus dem Auslande, den Rauchgasabzügen aus Asbestzement ausnahmslos eigentümlich seien, während die Hohltonziegel sowohl gegen schweflige Rauchgase widerstandsfähig seien als auch ausschließlich aus Heimstoffen beständen. Dies hält sich jedenfalls insoweit noch im Rahmen des Systemvergleichs, als hierbei die anderen Wettbewerber, die Rauchgasabzüge aus Asbestzement herstellen, nicht besonders bezeichnet werden. Wird nun in diesem Zusammenhange das Fabrikat eines anderen Wettbewerbers, der Waren der beanstandeten Art herstellt, lediglich beispielsweise genannt, so kann sich an der Beurteilung des Verhaltens hierdurch allein dann nichts ändern, wenn allen in Betracht kommenden Beteiligten zweifelsfrei bekannt ist, daß der namhaft gemachte Wettbewerber Waren dieser Art herstellt und daß er demgemäß von dem Systemvergleich betroffen wird. Die Feststellung, daß diese Voraussetzung erfüllt ist, wird sich freilich in solchen Fällen kaum jemals treffen lassen, in denen sich die Werbung an einen größeren oder unbestimmten Personenkreis richtet. Anders liegt die Sache aber in einem Falle der vorliegenden Art, wo die Mitteilung ausschließlich einer behördlichen Dienststelle gemacht wird, die über die in Betracht kommenden Mitbewerber und über die fragliche Zusammensetzung der von ihnen verwendeten Baustoffe genau unterrichtet ist. Ein an sich zulässiger Systemvergleich kann nicht schon dadurch zu einer unlauteren Wettbewerbshandlung werden, daß dieser Vergleich durch die naheliegende und nach Lage der Sache unter allen Umständen unschädliche Anführung von Beispielen für Fabrikate der beanstandeten Art anschaulich gemacht wird. Ebensowenig geht es über den Rahmen des Systemvergleichs hinaus, und es kann daher unter solchen Umständen nicht ohne weiteres als unlauter bezeichnet werden, wenn lediglich zum Beweise der bei dem Systemvergleich aufgestellten Behauptung, daß die Fabrikate der beanstandeten Art ausnahmslos an den gerügten Mängeln litten, Muster von dem so beschaffenen Fabrikat des anderen Wettbewerbers vorgelegt werden. Auch eine derartige Handlungsweise richtet sich, sofern dabei keine über den Rahmen des Systemvergleichs hinausgehende Herabsetzung der Ware des Wettbewerbers erfolgt, nicht gegen dessen Ware als solche, sondern dient der Verfolgung des erlaubten Ziels, die Mängel der nach einem bestimmten System, im vorliegenden Fall aus einem bestimmten Baustoff hergestellten Ware allgemein klarzustellen. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Handlungsweise ist freilich auch hier, daß der Empfänger des Musters die Beschaffenheit der Ware des Mitbewerbers, welche als weniger geeignet hingestellt wird, schon von vornherein kennt, wie das hier unzweifelhaft der Fall ist.

Anders würde der Sachverhalt freilich dann zu beurteilen sein, wenn der Bekl. bei dem Vergleich der beiden Systeme die Ware der Kl. in einer Weise herabgesetzt hätte, die das hierdurch gebotene Maß überschreitet, oder wenn er gar die Kl. persönlich in ehrverletzender Weise angegriffen hätte. Das hat er jedoch nicht getan.

2. Die Art der Führung des Systemkampfes wäre auch dann unzulässig und als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UnlWG. zu betrachten, wenn der Bekl.

wider besseres Wissen oder zum mindesten leichtfertig die unrichtige Behauptung aufgestellt hätte, daß Rauchabzüge aus Asbestzement weniger dauerhaft seien als solche aus Hohltonziegeln. Daß diese Behauptung vom Bekl. bewußt oder grob fahrlässig wahrheitswidrig aufgestellt worden sei, hat aber die Kl. selbst nicht geltend gemacht. Wie bereits der erk. Sen. in dem Urt. v. 15. Jan. 1932, II 226/31: RGZ. 135, 38 ff. (45 a. E. und 46 Abs. 1 = JW. 1932, 1012 [7] [m. Anm.]) betr. Bekämpfung des Zugabewesens ausgeführt hat, kann für die Lauterkeit des Kampfmittels — außer der bereits hervorgehobenen Notwendigkeit der sachlichen Führung des Streits — kein anderes Erfordernis als das der eigenen Überzeugung von der Richtigkeit der Meinungsäußerung aufgestellt werden. Die Lauterkeit setzt also nicht voraus, daß man die Richtigkeit der ausgesprochenen Ansicht einwandfrei bewiesen habe oder zum mindesten jederzeit einwandfrei beweisen könne. Ein solches Erfordernis würde die Möglichkeit der Zulässigkeit der Kritik an einem System in den meisten Fällen ausschließen. Denn die Richtigkeit läßt sich oft gar nicht einwandfrei beweisen, sondern nur bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich machen. Trotzdem muß man in derartigen Streitfragen über verschiedene technische Möglichkeiten, wo also nicht ein bestimmtes Erzeugnis, nämlich gerade die von dem Mitbewerber hergestellte oder nur von ihm vertriebene Ware schlecht gemacht, sondern die Art des von ihm verwendeten, an sich nicht bemängelten Stoffs für einen bestimmten Zweck als nicht so gut geeignet bezeichnet wird im Vergleich zu der eigenen Ware oder gewerblichen Leistung aus einem anderen Stoff, oder wo Kritik geübt wird von einem Vertreter des einen von zwei sich gegenüberstehenden Arten (Systemen) der Wirtschaft an der anderen, berechtigt sein, der eigenen Überzeugung Ausdruck zu geben. Deshalb ist lediglich dieser subjektive Umstand, ob der Bekl. von der Richtigkeit seiner Meinungsäußerung überzeugt war und nach der Sachlage überzeugt sein durfte, entscheidend für die Frage, ob ihm ein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs zur Last fällt. Der Bekl. konnte sich ja in dieser Hinsicht auch auf die Angaben der von ihm vertretenen Firma verlassen; ferner konnte er überzeugt sein, mit den beiden von ihm vorgelegten Proben, die ihm von der Firma zu diesem Zweck übersandt worden waren, die Beweise für seine Behauptung in Händen zu haben.

3. Rechtlich zu beanstanden ist auch die Begründung, mit der das BG. die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 UnlWG. verneint. Nach dieser Vorschrift ist in den Fällen des Abs. 1, sofern es sich um eine vertrauliche Mitteilung handelt und der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat, der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die betreffende Tatsache der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet worden ist, wenn sie also objektiv unwahr ist. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die beiden Voraussetzungen für die Anwendung des Abs. 2 nebeneinander vorliegen müssen, und es begnügt sich daher damit, die von ihm verneinte Frage der Vertraulichkeit der Mitteilung zu erörtern (vgl. RG. II 64/36 v. 25. Sept. 1936: JW. 1937, 310 [10] = MuW. 1937, 67; II 145/36 v. 3. Nov. 1936: JW. 1937, 686 [7] = MuW. 1937, 133). Jedoch läßt sich die Vertraulichkeit der einer Dienststelle der Reichsbahn gemachten Mitteilung, wie die Rev. mit Recht rügt, nicht schon damit widerlegen, daß die Mitteilung voraussichtlich der gesamten Reichsbahn bekannt wird; dies gilt selbst dann, wenn die Reichsbahn, wie das BG. annimmt, als einzige Kundin in Betracht kommt. Denn die Reichsbahn ist nur eine einzige Rechtspersönlichkeit, und eine Mitteilung, die einer Dienststelle der Reichsbahn gemacht wird, kann nicht schon deshalb als nicht vertraulich bezeichnet werden, weil sie auch anderen Dienststellen der Reichsbahn bekannt zu werden geeignet ist; sie bleibt doch auch dann noch innerhalb des Pflichten- und Aufgabenkreises der gleichen Behörde. Die Vertraulichkeit ist nur einer solchen Mitteilung abzusprechen, die entweder für einen größeren Personenkreis bestimmt oder doch wenigstens geeignet ist, in weiteren Kreisen bekannt zu werden. Daß dies hier der Fall sei, wird sich aber gerade dann, wenn die Reichsbahn als einzige Abnehmerin der Ware und daher als einzige Interessentin an der Mitteilung in Betracht kommt, schwerlich feststellen lassen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Juli 1937, II 26/37.)

Anmerkung: I. Die Grenzen zwischen unzulässiger vergleichender Reklame und erlaubtem Systemvergleich sind sehr flüssig, wie der vorl. Fall zeigt, in dem die Gerichte der drei Instanzen recht verschiedener Meinung über den gleichen Tatbestand waren. Unterbindet man nicht völlig den Vergleich der eigenen Waren oder Leistungen mit solchen des Mitbewerbers, so entsteht allzuleicht die Gefahr, daß skrupellose Konkurrenten diesen Ausweg benutzen, um in Form objektiver sachlicher Vergleichung die Erzeugnisse des Mitbewerbers am Markt zu verdrängen. Es ist doch so, daß auch bei reinem Systemvergleich die Leistungen eines anderen Gewerbetreibenden herabgesetzt werden; sonst hätte die Anwendung dieses Mittels zum Wettbewerb keinen Zweck oder nicht den gewünschten Erfolg. Und hiergegen lehnt sich das anständige Empfinden selbst dann auf, wenn die aufgestellten Behauptungen sachlich gerechtfertigt sind. Daß der Systemvergleich mitunter nicht herabsetzender Natur ist, sondern nur dazu dient, der eigenen Herstellungsart die gleichen Vorzüge, wie sie der Konkurrenzware eignen, zuzusprechen, kann hier als gegenstandslos außer Betracht bleiben. Solcher Mißbrauch der Konkurrenz als „Vorspann" ist kaum weniger verwerflich als ein herabsetzender Vergleich.

Das eigentliche, auch nach der Meinung des RG. wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist recht äußerlicher Natur: Von vergleichender Reklame kann nicht mehr die Rede sein, wenn eine Bezugnahme auf den Hersteller (oder Verteiler) des zum Vergleich herangezogenen Fabrikats in irgendwelcher kennzeichnender Form — durch Nennung des Namens, der Firma, der Geschäftsbezeichnung oder des Warenzeichens — unterlassen wird. Daher werden ja auch die Bezeichnungen „vergleichende" und „persönliche" Reklame als nahezu identisch gebraucht. Aber dieser Gesichtspunkt verliert wieder seine Bedeutung, wenn es ohnehin für jeden Kundigen klar ist, wer bzw. welcher Betrieb der Hersteller der kritisierten Fabrikate ist, wo es also der Bezugnahme auf die Waren oder Leistungen eines Mitbewerbers gar nicht mehr bedarf. Dazu tritt die Schwierigkeit, die versteckte, mittelbare Bezeichnung des Konkurrenten, die sich häufig ganz unverfänglich in der sachlichen Kennzeichnung des Vergleichsobjekts verbirgt, richtig zu bewerten. Man kann also in der Regel mit Recht in dem sogenannten Systemvergleich eine vergleichende Reklame, nur mit verfeinerten Mitteln, erblicken.

Dem RG. ist zuzugeben, daß im vorl. Fall die Namensnennung des Konkurrenten ganz unerheblich war, weil beide Konkurrenten Spezialunternehmen auf einem ganz engen Gebiet, vielleicht sogar die beiden einzigen in Betracht kommenden Firmen sind. Man kann darüber hinaus allgemein behaupten, daß auch bei fehlender Namensnennung in der Regel der interessierte Kunde sich die Kenntnis des kritisierten Mitbewerbers ohne weiteres auf Grund der gegebenen sachlichen Hinweise verschaffen kann und verschaffen wird, also die mittelbare Schädigung des Konkurrenten auch bei Systemvergleich fast niemals ausbleiben wird. Daraus sollte man nun gerade die entgegengesetzte Folgerung wie das RG. ableiten: Nicht, daß die Benennung des Mitbewerbers bei schon vorhandener Kenntnis des Gesprächspartners unschädlich ist, sondern daß die scharfe Scheidung zwischen vergleichender Reklame und Systemvergleich überhaupt nicht haltbar, daß das eine so verwerflich wie das andere ist. Beide Arten der Werbung sind im allgemeinen nicht erforderlich, zum mindesten kein einwandfreies Mittel, um geschäftliche Erfolge zu erzielen, und lassen sich nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen einmal rechtfertigen. Man kann sich nicht etwa darauf berufen, daß der Kaufmann die Aufgabe habe, seinen Kunden sachlich zu beraten, mindestens dann, wenn der Kunde selbst solche Aufklärung verlangt. Der schon von Joseph Kohler aufgestellte Satz (MuW. 16, 128), daß es dem Kaufmann schlecht anstehe, sich zum „Richter in eigener Sache" zu machen, hat auch heute noch seine volle Be-

rechtigung. Der Kunde kann sich zuverlässigerer Erkenntnisquellen bedienen, als es in der Regel der am Abschluß interessierte Gewerbetreibende ist, und er wird mit Rücksicht auf diese zu vermutende Parteilichkeit den sachlichen Auskünften des „Beraters" auch stets nur einen sehr bedingten Wert beimessen. Wenn nun gar es sich um die Beratung eines technisch so durchgebildeten und erfahrenen Betriebes wie der Reichsbahn handelt, so liegt die Entbehrlichkeit solcher Beratung auf der Hand. Gegen die Gestattung des Systemvergleichs spricht auch der Umstand, daß der sachliche Nachweis nur mit höchst einseitig ausgewählten Vergleichsobjekten aus der Fabrikation des Gegners geführt werden kann.

II. Als Rechtsgrundlage für die Unzulässigkeit der vergleichenden Reklame in diesem weitesten Sinn wird zumeist § 1 UnlWG. betrachtet, was dem Beschuldigten noch in verhältnismäßig milde zu beurteilenden Fällen den peinlichen Vorwurf der Sittenwidrigkeit einträgt. Man vermag jedoch, wie zuzugeben ist, mit der Spezialvorschrift des § 14 nicht auszukommen, da dieser nur herabsetzende Äußerungen erfaßt, nur Tatsachenbehauptungen, nicht Werturteile trifft, dem Beschuldigten den Wahrheitsbeweis gestattet und außerdem den Einwand der Wahrung berechtigter Interessen eröffnet. Es besteht ein Bedürfnis, auch solche vergleichende Reklame zu unterbinden, die nicht mit solchen Mitteln arbeitet, trotzdem aber infolge der zugrunde liegenden Absicht, den Mitbewerber aus dem Geschäft zu drängen, nicht minder schädigend wirkt. Auch § 3, der eine irreführende Reklame voraussetzt, wird nur selten zur Anwendung kommen können. So bleibt scheinbar nur die Generalklausel des § 1. Hinweisen möchte ich jedoch auf den von Herzog („Vergleichende Reklame", 1932, Verlag Vahlen) gemachten Versuch, die Unzulässigkeit vergleichender Reklame aus dem Gesichtspunkt der mittelbaren Verletzung des Namensrechts, d. h. des Rechts am Personennamen, an der Firma oder der Marke, als eines gegen jeden Eingriff und Angriff absolut geschützten Rechts zu begründen. Man hat dann nicht nötig, die Lauterkeit der Reklame gemäß § 1 in jedem Einzelfall zu prüfen und die Gesinnung des Bekl. in Zweifel zu ziehen. Das ist ein besonderer Vorteil gerade in den Fällen, in denen die Verantwortlichkeit für das schädigende Verhalten auf mehrere zusammenhängende Personen sich verteilt, von denen jede nur einen zur Verurteilung nicht hinreichenden Teiltatbestand verwirklicht hat. Meist liegt es ja so, daß das Unternehmen, von dem der Angriff ausgeht, sich zur direkten Werbung einer Mittelsperson bedient. Es scheint mir, daß gerade dieser Umstand das RG. im vorl. Fall zu seiner milden Beurteilung veranlaßt hat, weil der beklagte Generalvertreter nur die absprechende Beurteilung seiner Auftraggeberin bzgl. der Fabrikation der Kl. vorgetragen und sie sich nicht einmal in vollem Umfang zu eigen gemacht hat, deshalb alle Nachsicht verdient, während die von ihm vertretene Firma nicht mitverklagt ist.

III. Selbstverständlich gibt es jedoch Ausnahmetatbestände, die auch die vergleichende Reklame und insbes. den Systemvergleich zu einer zulässigen Wettbewerbsmaßnahme machen, wo es also an der erforderlichen Widerrechtlichkeit fehlt. Hierher gehört namentlich, wenn der Vergleich zwischen eigenen und fremden gewerblichen Leistungen nur zur Abwehr von herabsetzenden Äußerungen des Gegners erfolgt. Niemand braucht sich widerspruchslos abfällige Urteile oder unbegründete Behauptungen über die von ihm hergestellten Erzeugnisse oder seine gewerblichen Leistungen, über seine Person oder sein Geschäft und dessen Einrichtungen gefallen zu lassen. Er ist auch nicht genötigt, sich bei der Abwehr rein defensiv zu verhalten, sondern kann von dem Mittel des Gegenangriffs Gebrauch machen, wobei jedoch das zur wirksamen Abwehr erforderliche Maß nicht überschritten werden darf. Das gleiche Abwehrrecht ist ihm selbst dann zuzubilligen, wenn der herabsetzende Vergleich, dessen Abwehr es gilt, nicht von dem Mitbewerber, sondern von einem Dritten, insbes. von einem Kunden, ausgeht, obgleich hierbei die Grenzen des Erlaubten schon wesentlich enger zu ziehen sind, insbes. die Abwehr nicht in eine hemmungslose Lobpreisung der eigenen geschäftlichen Leistungen ausarten darf.

Weiterhin ist vergleichende Reklame nicht verwerflich zur Wahrung höherer, allgemeiner Interessen, etwa zur Aufklärung des Publikums, der Geschäftswelt oder der Kundschaft über ein Schwindelfabrikat oder ein Schwindelunternehmen. Freilich ist der als Partei befangene Kaufmann im allgemeinen nicht der geeignete und berufene Hüter öffentlicher Interessen. Er tut gut daran, nicht zur Selbsthilfe zu schreiten, sondern bloß die zuständigen staatlichen oder berufsständischen Organe zum Einschreiten anzuregen. Er muß ferner, da solche Tatbestände zumeist unter § 14 UnlWG. fallen, in der Lage sein, den Beweis für seine Behauptungen anzutreten und zu erbringen.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

*

27. RG. — § 3 UnlWG.

1. Wenn auch der Wettbewerber im allgemeinen nicht verpflichtet ist, in seiner Werbung die Zusammensetzung des von ihm geschäftlich angekündigten Erzeugnisses bekannt zu geben, so trifft ihn diese Verpflichtung doch dann, wenn er sich einer Bezeichnung für sein Erzeugnis bedient, die sich in ihrem Hauptbestandteil mit der eines Mitbewerbers für seine Ware deckt, obgleich die Waren beider von ganz verschiedener Beschaffenheit sind und die Bezeichnung der Ware des Mitbewerbers die wahrheitsgemäße Wiedergabe ihrer Beschaffenheit darstellt (Traßkalk).

2. Zur Frage, wann der Wettbewerber berechtigt ist, einem auf künstlichem Wege hergestellten Erzeugnis eine Bezeichnung zu geben, die sich an ein nachgeahmtes Naturprodukt anlehnt.

Die Kl. bringt fein gemahlenen Tuffstein, sog. „Traß", den sie aus ihren Traßgruben gewinnt, mit Kalk vermischt, unter der Bezeichnung „Traßkalk" in den Handel. Die Bekl. stellt eine Ware her, die aus gemahlener Hochofenschlacke und Kalk gemischt ist und keinen Traß enthält. Sie vertreibt diese Ware unter den Bezeichnungen „K. T.-Kalk", ferner „Traßkalk Marke Ilse", „künstlicher Traßkalk", in einem Falle auch einfach als „Traßkalk".

Die Kl. hat deshalb Klage aus §§ 1, 3, 13 Abs. 2 Ziff. 1 UnlWG. gegen sie erhoben auf Unterlassung, Veröffentlichungsbefugnis und Feststellung der Schadensersatzpflicht.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das BG. die hiergegen eingelegte Berufung der Bekl. in den wesentlichen Punkten zurückgewiesen. Die Rev. war ohne Erfolg.

1. Die Bekl. beanstandet u. a. die Auffassung des BG., daß es sich bei den Bezeichnungen „K. T.-Kalk" und „Traßkalk Marke Ilse" um unrichtige Angaben i. S. von § 3 UnlWG. handle. Sie trägt hierzu vor, die Ansicht des BG., die Bekl. sei verpflichtet, die Zusammensetzung ihres Erzeugnisses bekanntzugeben und darauf hinzuweisen, daß sie Hochofenschlacke benutze, finde weder im Gesetz noch in der Rspr. irgendwelche Stütze.

An sich ist der Wettbewerber, das kann der Rev. zugegeben werden, nicht verpflichtet, in seiner Werbung die Zusammensetzung des von ihm geschäftlich angekündigten Erzeugnisses bekanntzugeben. Anders liegt die Sache aber, wenn er sich einer Bezeichnung für sein Erzeugnis bedient, die sich in ihrem Hauptbestandteil („Traß") mit der eines Mitbewerbers für seine Ware deckt, obgleich die Waren beider von ganz verschiedener Beschaffenheit sind und die Bezeichnung der Ware des Mitbewerbers die wahrheitsgemäße Wiedergabe ihrer Beschaffenheit darstellt (Traßkalk, d. h. also ein Gemisch von Traß — gemahlenem Tuffstein — und Kalk). Da die Ware der Bekl. unstreitig nichts mit Traß zu tun hat, sie sogar nach den wiederholten Erklärungen der Bekl. im Rechtsstreit besser und wertvoller als die der Kl. ist, insbesondere in hydraulischer Beziehung, d. h. ihre Eigenschaft als Zuschlag zum Kalk, diesen (auch) unter Wasser zu erhärten und so als wasserbeständiges Bindemittel zu wirken, größer sei, so ist nicht recht verständlich, weshalb die Bekl. sich zur Bezeichnung ihrer Ware der für sie völlig unrichtigen Beschaffenheitsangabe der Ware der Kl. zu bedienen entschlossen hat, für die diese Beschaffenheitsangabe, wie gesagt, richtig ist. Ein sachlicher Grund für dieses

auffallende Verhalten ist jedenfalls nicht ersichtlich. Es hätte für sie nahe gelegen, eine Bezeichnung wie „Hochofenkalk" oder eine ähnliche, auf den Ursprung ihres Erzeugnisses hinweisende zu wählen. Tat sie das nicht, so war sie allerdings, wie auch das BG. annimmt, verpflichtet zu einer Angabe über die wahre Beschaffenheit ihres Erzeugnisses, da anderenfalls nach der Auffassung der Kreise, an die sich die Werbeschriften mit dem von ihr gebilligten Inhalt richteten, ihre Ware als ein dem Traß nachgebildetes, gleiche oder ganz ähnliche Wirkung wie er besitzendes Erzeugnis (gemischt mit Kalk) angeboten wurde. Das BG. hat weiter rechtlich einwandfrei festgestellt, daß auch durch den Zusatz „Marke Ilse" zu der Bezeichnung „Traßkalk" nichts an der oben wiedergegebenen Auffassung der beteiligten Kreise bei dem Lesen dieser Werbeschreiben geändert werde, da der Leser aus dem Inhalt der Werbeschriften zusammengenommen den Eindruck erhalte, daß ein Traßkalk einer besonderen Sorte (Marke „Ilse") angeboten werde.

Danach sind die Revisionsangriffe, soweit sie sich richten gegen die Annahme des BG., daß die Bezeichnungen der Bekl. für ihr Erzeugnis „K.T.-Kalk" und „Traßkalk Marke Ilse" unrichtig sind, unbegründet.

2. Weiter greift die Rev. die Auffassung des BG. an, daß auch die Bezeichnung der Bekl. „künstlicher Traßkalk" (das Wort „künstlicher" ausgeschrieben) unrichtig sei. Nach Ansicht der Rev. widerspricht diese Auffassung des BG. der Rspr., die Bezeichnungen wie „Kunstseide" und „Kunsthonig" gestatte, obwohl gar nicht daran zu denken sei, daß bei diesen Erzeugnissen ein aus denselben Elementen in derselben Zusammensetzung wie im Naturprodukt vom Chemiker hergestelltes Produkt vorliege.

Der Rev. kann zugegeben werden, daß die Auffassung des BG., als „künstlicher" Traßkalk könne nur ein Produkt bezeichnet werden, das aus denselben Elementen in derselben Zusammensetzung wie Naturtraßkalk vom Chemiker hergestellt sei, nicht zu billigen ist. Die Begriffsbestimmung, die das BG. für „künstlichen Traßkalk" gibt, ist die wissenschaftliche Definition für synthetischen Traßkalk. Den synthetischen Produkten ist eigentümlich die gleiche Wirkung und die gleiche chemische Zusammensetzung ihrer Elemente. Darum handelt es sich aber hier gar nicht, zumal die Bekl. den Ausdruck „synthetisch" selbst gar nicht gebraucht hat. Nur das BG. hat beide Begriffe als gleichwertig behandelt, nennt dann aber unrichtig die synthetische Herstellung künstliche Herstellung. Bei der letzten kommt es — im Gegensatz zur synthetischen — nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise nicht auf die gleiche chemische Zusammensetzung wie das Naturprodukt an, die Frage der chemischen Zusammensetzung spielt bei der künstlichen Herstellung überhaupt keine Rolle; sie kann ähnlich oder verschieden sein. Es ist, um sich der Bezeichnung künstlicher Traßkalk bedienen zu dürfen, auch — entgegen der vom LG. vertretenen Auffassung — keineswegs erforderlich, daß „tatsächlich Traß in dem Erzeugnis der Bekl. in nennenswertem Maße enthalten ist". Das liefe mehr auf ein „Strecken" des Traß-Vorrats hinaus, um billiger liefern zu können. Aber die Wirkung wäre dann auch voraussichtlich geringer, es sei denn, daß das Fehlende durch Hinzufügung anderer Stoffe annähernd ausgeglichen würde; man könnte dann eher von „Ersatz-Traßkalk" reden. Dagegen ist dem LG. darin beizutreten, daß es nach dem deutschen Sprachgebrauch nicht eine Sammelbezeichnung „Traß" für hydraulische Zuschläge zum Zement gibt, als solche vielmehr außer dem Traß noch die Hochofenschlacke und das Ziegelmehl ganz selbständig gezählt werden. Die Bekl. hat auch selbst nicht eine solche Behauptung aufgestellt. Gerade weil die Hochofenschlacke ein ganz selbständiger, neben dem Traß bestehender hydraulicher Zuschlag (= Zusatz) zum Zement ist, der diesem die höchsten hydraulischen Eigenschaften verleiht im Vergleich zum Traß, Ziegelmehl und Posidonienschieferschlacke, so ist es ausgeschlossen, daß eine Berechtigung bestände, gemahlene Hochofenschlacke als „künstlichen Traß" zu bezeichnen. Denn der Verbraucher erwartet von der Verwendung dieser Bezeichnung, daß es sich um die künstliche Herstellung des Naturprodukts „Traß" handelt. Das ist aber bei dem Erzeugnis der Bekl. nicht der Fall. Sie verwendet ohne jede Veränderung lediglich gemahlene und mit Kalk vermischte Hochofenschlacke, also ganz andere Rohstoffe. Denn als Rohstoffe für die Schlacke dienen Eisenerze und Kalkstein. Und sie nimmt nur deshalb für sich in Anspruch, ihr Erzeugnis als künstlichen Traßkalk zu bezeichnen, weil sowohl Traß wie auch Hochofenschlacke hydraulische Eigenschaften haben. Dagegen läßt die Bekl. unberücksichtigt, daß im übrigen wesentliche Unterschiede zwischen diesen Stoffen bestehen. Dahin gehört auch, daß Traß unstreitig ein genormtes Produkt ist, was bei gemahlener Hochofenschlacke nicht der Fall ist. Es ist mangels einer Täuschungsgefahr der beteiligten Verkehrskreise berechtigt, dem auf künstlichem Wege hergestellten Produkt eine Bezeichnung zu geben, die sich an das nachgeahmte Naturprodukt anlehnt, falls es sich in der Tat um die künstliche Herstellung eines Erzeugnisses handelt, das in seinen Verwendungsmöglichkeiten und Leistungen dem Naturprodukt gleich oder sehr ähnlich ist. Bezeichnungen wie z. B. Kunsteis, Kunststein, Kunstdünger sind von Anfang an berechtigt gewesen; andere wie z. B. Kunsthonig, Kunstseide, Kunstharz haben sich erst allmählich im Verkehr durchsetzen können, da sie nicht den oben dargelegten Anforderungen entsprachen. Eine Täuschung der Verkehrskreise kommt durch sie nicht bzw. nicht mehr in Betracht. Daß sich die Bezeichnung „künstlicher Traßkalk" für das Erzeugnis der Bekl. in beteiligten Verkehrskreisen eingebürgert habe, wobei aber Voraussetzung wäre, daß die betreffenden Kreise Kenntnis von der wahren Beschaffenheit der Ware der Bekl. hätten, insbesondere daß sie wüßten, es handle sich bei ihr nicht um ein nach Stoff und Wirkungen dem Traß ähnliches Erzeugnis, hat die Bekl. selbst nicht behauptet. Dann ist es aber irreführend, einen Stoff, der an sich ebenfalls als selbständiger Zusatz zum Zement zu hydraulischen Zwecken verwendet wird (gemahlene Hochofenschlacke), ohne jede ihn dem Traß näherbringende Veränderung einfach als den künstlichen anderen Stoff zu bezeichnen, der zu dem gleichen Zweck verwendet wird. Es mag hier noch bemerkt werden, daß die hydraulischen Eigenschaften der Hochofenschlacke nicht nur in der Zementfabrikation und bei der Verwendung des Zements ausgenutzt werden, sondern auch in der Steinfabrikation bei der Herstellung von Hochofenschlackensteinen, die zur Straßenpflasterung verwendet werden. Trotz des gleichen Verwendungszwecks und zum mindesten sehr ähnlicher Eigenschaften, wie sie der sonst im allgemeinen zu Straßenpflasterungszwecken verwendete Granit besitzt, hat aber die Schlackenstein-Industrie, soweit bekannt, niemals den Versuch gemacht, diese Steine etwa als künstlichen Granit od. dgl. zu bezeichnen.

Danach ist die Revisionsrüge, die sich richtet gegen die Auffassung des BG., daß auch die Bezeichnung „künstlicher Traßkalk" für das Erzeugnis der Bekl. unrichtig sei, unbegründet.

(RG., II. ZivSen., U. v. 6. Juli 1937, II 42/37.) [N.]

*

28. OLG. — §§ 13, 14 UnlWG. Die schuldhafte Zuwiderhandlung eines beauftragten oder leitenden Angestellten gegen eine Unterlassungspflicht begründet die Haftung des Betriebsinhabers.

Gegen die Schuldnerin war von der Gläubigerin wegen einer gegen § 14 UnlWG. verstoßenden Äußerung eine EinstwVfg. beantragt worden. In dem einstweiligen Verfügungsverfahren wurde ein Vergleich abgeschlossen, nach dem sich die Schuldnerin verpflichtet hatte, die beanstandete Äußerung in Zukunft zu unterlassen. Im Anschluß an diesen Vergleich war auf Antrag der Gläubigerin durch einen Beschluß der Schuldnerin für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die in dem gerichtlichen Vergleich festgelegte Unterlassungspflicht Geldstrafe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten angedroht worden.

Nach Zustellung des Vergleichs und des Strafandrohungsbeschlusses hat ein Angestellter der Schuldnerin die fragliche Behauptung erneut aufgestellt.

Daraufhin ist gegen die Schuldnerin eine Strafe festgesetzt worden. Die Beschw. war erfolglos.

Aus der eigenen Darstellung der Schuldnerin ergibt sich, daß sie nach dem Abschluß des Vergleichs ihre Vertreter, darunter B., unterrichtet und von ihnen die Zusage erhalten habe, über die Angelegenheit nicht wieder zu sprechen. Im Rahmen des § 13 Abs. 3 UnlWG. aber, auf den sich das zugrunde liegende durch den Vergleich abgeschlossene Verfügungsverfahren zutreffend stützte, genügt schon eine solche schuldhafte Zuwiderhandlung des Beauftragten zur Begründung der Haftung des Betriebsinhabers, also hier der Schuldnerin bzw. ihrer Gesellschafter. Wie schon die ursprünglich zugrunde gelegte Behauptung nicht von der Schuldnerin selbst aufgestellt sein sollte, sondern von ihrem Prokuristen und dennoch einen Unterlassungsanspruch auch gegen die Schuldnerin selbst begründete, so braucht für die jetzige Behauptung des Vertreters auch lediglich dessen Verschulden hinzuzutreten, um nunmehr auf Grund der ergangenen Strafandrohung den Bestrafungsanspruch gegen die Schuldnerin zu begründen. Dies hat das BeschwG. schon wiederholt ausgesprochen. Im übrigen ist im vorl. Falle aber weiter ein eigenes Verschulden der Schuldnerin zu bejahen; ihr Vorbringen zeigt, daß ihre Maßnahmen zur Verhütung von Zuwiderhandlungen ungenügend waren, und das hätte sie bei hinreichender Sorgfalt erkennen können und müssen.

(OLG. Dresden, 4. ZivSen., Beschl. v. 16. Sept. 1937, 4 W 103/37.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit

29. KG. — § 34 FGG. Dem als außerehelichen Erzeuger in Anspruch Genommenen ist regelmäßig die Einsicht in die Vormundschaftsakten zu gestatten.

Der BeschwF. ist zwar im vorl. Vormundschaftsverfahren nicht beteiligt. Er hat aber sein berechtigtes Interesse (§ 34 FGG.) an der Einsicht der Vormundschaftsakten durch den Hinweis darauf glaubhaft gemacht, daß er vom Amtsvormund im Prozeßwege auf Anerkennung der Vaterschaft in Anspruch genommen werde. Die Akteneinsicht darf zwar nicht dazu dienen, an Hand des dadurch gewonnenen Materials einem anderen Schwierigkeiten zu bereiten. Hier handelt es sich aber um Akten, die eine wesentliche Bedeutung für den Vaterschaftsprozeß haben und zu den Prozeßakten ohne Zweifel beigezogen werden müssen. Dann würden sie als Beiakten nach § 299 Abs. 1 ZPO. der Einsicht offenstehen (Baumbach, Anm. 1 a. a. O.), falls sie im Prozeß verwertet werden sollen. Es ist also nicht einzusehen, warum sie nicht schon jetzt offengelegt werden sollen, da der Antrag auf Einsicht seitens des Anwalts nicht aus Neugier oder sonstigen unlauteren Gründen gestellt ist und ein Interesse der Öffentlichkeit an der Geheimhaltung des Akteninhalts nicht besteht (vgl. JFG. 15, 84). Jedenfalls hat der Antragsteller ein berechtigtes Interesse, sich gegenüber der Vaterschaftsklage zu verteidigen und zu diesem Zwecke von dem Inhalt der darüber wesentliches Material enthaltenden Vormundschaftsakten Kenntnis zu nehmen, wodurch auch dem Interesse an der Klarstellung der Abstammung des Kindes mittelbar gedient wird.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 30. Juli 1937, 1 b Wx 139/37.)

*

30. KG. — Art. 9 Abs. 2 PrFGG. Die Zuziehung eines Anwalts kann auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit notwendig sein.

Gemäß Art. 9 Abs. 2 PrFGG. gehören zu den nach Abs. 1 daselbst zu erstattenden Kosten des Verfahrens die Gebühren und Auslagen, welche durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts entstanden sind, nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Im Gegensatz zum LG. ist der Senat der Auffassung, daß vorliegend die Zuziehung zur Rechtsverteidigung des Vaters durchaus geboten und damit notwendig war. Die Mutter hat ihren Antrag auf Entziehung des dem Vater zustehenden Sorgerechts mit großer Hartnäckigkeit durch alle Rechtszüge verfolgt. Sie hat sich hierzu auch selbst der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient. Bei dieser Sachlage muß dem Vater zugestanden werden, daß er auch seinerseits einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt. Alsdann sind die dem Vater hierdurch im Beschwerdeverfahren entstandenen Gebühren und Auslagen sowie auch die sonstigen ihm im Beschwerdeverfahren durch das unbegründete Gesuch der Mutter erwachsenen Kosten als erstattungsfähig i. S. des Art. 9 a. a. O. anzusehen.

Bemerkt sei noch, daß die Festsetzung des Kostenbetrages gemäß Art. 10 PrFGG. durch das Gericht erster Instanz — nicht durch den UrkB. —, und zwar auf Grund der PrLGebO. zu erfolgen hat.

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 10. Sept. 1937, 1 b Wx 157/37.)

Arbeitsgerichte

**** 31. § 157 BGB.; Art. 55, 64 EGBGB. Ein Anspruch auf Altenteil als Ruhelohn für ländliche Arbeiter ist gewohnheitsrechtlich nicht begründet, kann aber auf Verkehrssitte beruhen. †)**

Der Kl. hat fast 40 Jahre lang als Tagelöhner auf dem in Mecklenburg gelegenen Rittergut R. gearbeitet, bis er im Mai 1935 krank und arbeitsunfähig geworden ist. Der Gutseigentümer v. Oe. hat einen 1200 Morgen großen Teil des Gutes an die beklagte Ansiedlungsbank verkauft. In dem Vertrage hat die Bekl. einen Teil der Gutsarbeiter, darunter den Kl., „als Altenteiler übernommen". Als Stichtag für die Verteilung der Lasten und Löhne war der 1. Juli 1935 festgesetzt. Der Kl. behauptet, er habe alter Sitte gemäß, auf Grund Gewohnheitsrechts, aus seinem Arbeitsverhältnis mit dem Eintritt seiner dauernden Arbeitsunfähigkeit (Mai 1935) einen Anspruch gegen den Gutsherrn v. Oe. auf Gewährung eines Altenteils erworben gehabt; die Verpflichtung zur Gewährung dieses Altenteils habe die Bekl. in dem Kaufvertrage übernommen. Er hat Wohnung und Gartenland von der Gemeinde auf Grund eines zwischen ihr und der Bekl. geschlossenen Vertrags zugewiesen erhalten, erhält aber keine der sonstigen üblichen Altenteilsleistungen. Er verlangt die Gewährung der letzteren in Form von Milch, Roggen und Kartoffeln für den Monat August 1936 oder Zahlung des Wertes.

Der Klageanspruch setzt voraus, daß dem Kl. gegenüber dem Rittergutsbesitzer v. Oe. ein privatrechtlicher Anspruch auf Leistung des geforderten Altenteils erwachsen war und daß die Bekl. diese Schuld übernommen hat. Zur Begründung des Anspruchs hat sich der Kl. auf alte Sitte, Herkommen und Gewohnheitsrecht berufen. Aus diesem letzteren Gesichtspunkt (Gewohnheitsrecht) haben beide Instanzgerichte den Anspruch für begründet erklärt und dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Das Recht auf den Altenteil lasse sich geschichtlich bis in die Zeit der Leibeigenschaft zurückverfolgen. Aus der „Gutsbehörigkeit" und dem „Heimatrecht" der früher leibeigenen Landarbeiter habe sich einerseits ihre Verpflichtung zur Arbeit für Lebenszeit, andererseits ihr Anspruch auf Lohn und im Falle der Arbeitsunfähigkeit — insbes. infolge Alters — ein Anspruch auf Verbleib im Gutsverbande und weitere Versorgung ergeben. Nach Aufhebung der Leibeigenschaft im Jahre 1820 seien in Mecklenburg die hilfsbedürftig werdenden Landarbeiter auf ritterschaftlichen Gütern wie auch auf Domänen von den Gutsherren und Pächtern weiter versorgt worden wie in früheren Zeiten. Nur in Ausnahmefällen sei der Invalide lediglich auf die Unterstützung aus den mancherorts gebildeten öffentlichen Armenkassen angewiesen gewesen, deren Mittel aber auch meist ausschließlich von den Dienstherren hergeflossen wären. In den meisten Fällen — namentlich im Domanium auf Grund eines den Pächtern vertraglich auferlegten „Regulativs" von 1848 — habe auch ein klagbarer Anspruch auf Altersversorgung, das ist auf den Altenteil, bestanden, der aus dem Arbeitsverhältnis hergeleitet und überwiegend als privatrechtlicher Anspruch anerkannt worden sei. Zwar sei die durch das genannte „Regulativ" getroffene Regelung dem Bestreben entsprungen, Fragen der öffentlichen Armenfürsorge zu lösen, sie habe jedoch allgemein Eingang im Lande gefunden, und zwar auch bei der Ritterschaft. Praktisch habe sie eine Fortsetzung des aus der Leibeigenschaft überkommenen guten Brauches bedeutet und dem wirtschaftlichen Bedürfnis einer besonders engen Bindung im Treueverhältnis zwischen dem Dienstherrn und dem Beschäftigten entsprochen. Deshalb sei auch der Umfang des in dieser Weise vom Gutsherrn gewährten Altenteils beträchtlich über das hinausgegangen, was der Invalide aus reiner Armenfürsorge erhalten haben würde. So habe sich in jener Zeit eine allgemeine Übung entwickelt, daß der ortsansässige Landarbeiter, der im Dienste des Gutes alt und arbeitsunfähig geworden sei, vom Gutsherrn weiter einen Teil seines Arbeitseinkommens als Altenteil empfangen habe. Diese Übung sei, ohne sich in ihrem wesentlichen Gehalt zu ändern, bis in die Gegenwart erhalten geblieben und noch heute in Mecklenburg allgemein zu beobachten.

Die Übung sei von jeher auch in der Anschauung befolgt worden, daß damit dem geltenden Recht entsprochen werde. Die Stellung des Landarbeiters im Gutsbetriebe sei von jeher eine besonders feste und betriebsverbundene gewesen und hätte das im Wandel der Zeiten nicht bleiben können, wenn sie nicht ihre zwar ungeschriebene, aber doch im Rechtsbewußtsein aller Beteiligten wurzelnde rechtliche Grundlage gehabt hätte.

Es ist in dem Urteil noch darauf hingewiesen, daß diese Auffassung allein den Grundsätzen des nationalsozialistischen Arbeitsrechts entspreche und mit dem sozialen Rechtsempfinden der Volksgemeinschaft in Einklang stehe.

Nach alledem stellen die Vorinst. für den Kl. den gewohnheitsrechtlichen Erwerb eines Anspruchs auf Gewährung des üblichen Altenteils aus seinem Arbeitsverhältnis gegenüber dem Rittergutsbesitzer v. Oe. fest. Beide Gerichte stellen dann weiter fest, daß die Verpflichtung zur Altenteilsgewährung in dem Kaufvertrage über den aufzusiedelnden Gutsteil von der Bekl. gemäß § 415 BGB. übernommen worden sei.

Die Rev. wendet sich mit Recht gegen die Feststellung eines den Klageanspruch begründenden Gewohnheitsrechts. Durch Art. 55 EGBGB. sind alle privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt, soweit nicht im BGB. selbst oder im EGBGB. etwas anderes bestimmt ist. Eine Aufrechterhaltung landesgesetzlicher Vorschriften über Altenteilsrechte der hier fraglichen Art ist nun nirgends ausgesprochen. Die in Art. 64 EGBGB. aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften über Anerbenrechte behandeln zwar zum Teil auch Altenteilsrechte (Leibzuchtsrechte), diese haben jedoch mit dem hier behandelten Altenteilsrecht nichts zu tun. Bei dem hier in Rede stehenden Altenteil handelt es sich lediglich um eine Art Ruhelohn, der auf Grund des Arbeitsverhältnisses im Falle dauernder Arbeitsunfähigkeit als Entgelt für die früher geleisteten Dienste beansprucht wird. Ist aber für ein solches Altenteilsrecht ein Vorbehalt i. S. des Art. 55 nicht gemacht, so kann insoweit auch ein landesrechtliches Gewohnheitsrecht nicht in Kraft sein. An ein Gewohnheitsrecht der hier fraglichen Art für das ganze Reich ist nicht zu denken. Scheidet damit die Frage des Gewohnheitsrechts aus, so fragt sich doch, ob der Anspruch des Kl. aus anderen Gesichtspunkten begründet ist.

Nun stellen die Vorinst. in ihren Erörterungen über das Gewohnheitsrecht in tatsächlicher Beziehung fest, daß es in den gutswirtschaftlichen Verhältnissen Mecklenburgs seit jeher bis auf den heutigen Tag tatsächlich Übung ist, daß den langgedienten ortsansässigen Landarbeitern eines Gutes nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit von der Gutsverwaltung (dem Eigentümer oder dem laut Pachtvertrag dazu verpflichteten Pächter) ein Altenteil in den üblichen Grenzen als Entgelt für treue Dienste gewährt wird. Damit ist eine im Gebiet Mecklenburgs bestehende Verkehrssitte festgestellt, bei der es nicht darauf ankommt, ob damit eine bestimmte Rechtsüberzeugung der Beteiligten verbunden ist. An die tatrichterliche Feststellung dieser Verkehrssitte ist das RevG. gebunden. Besteht aber eine solche Verkehrssitte, so darf jeder in Gutsarbeit Eintretende, mit dem nichts Gegenteiliges vereinbart wird, nach Treu und Glauben darauf rechnen, daß ihm beim Eintritt der üblichen Voraussetzungen die üblichen Altenteilsleistungen gewährt werden. Denn Verträge sind nach § 157 BGB. so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Nur wenn der Wille der Parteien unzweideutig der Verkehrssitte widerspricht, ist nicht diese, sondern der sonst erklärte Wille maßgebend (RGZ. 114, 12 = JW. 1926, 2077). Ein solcher, der Verkehrssitte widersprechender Wille kommt im Verhältnis zum Kl. nicht in Frage, da der Tatrichter ausdrücklich festgestellt hat, der Kl. würde das Altenteil „sicherlich" erhalten haben, wenn das Gut nicht zum Teil aufgesiedelt worden wäre. Die Annahme der Entstehung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Gewährung des Altenteils gegenüber dem bisherigen Gutsherrn v. Oe. ist danach gerechtfertigt. Das Fehlen eines Altenteilsanspruchs in der für die landwirtschaftlichen Arbeiter und Arbeiterinnen in Mecklenburg erlassenen Tarifordnung konnte seine verkehrsübliche Entstehung nicht hindern.

Die Feststellung der Vorinst., daß eine vertragliche Schuldübernahme gemäß § 415 BGB. zwischen dem Rittergutsbesitzer v. Oe. und der Bekl. zustande gekommen sei, ist irrtumsfrei. (Wird näher ausgeführt.)

(RArbG., Urt. v. 21. Aug. 1937, RAG 72/37. — Güstrow.)

Anmerkung: 1. Im Mittelpunkte des Urteils steht ein alter Brauch, der sich aus den besonderen sozialen und politischen Verhältnissen Mecklenburgs heraus geformt hat und der noch heute im Rechtsbewußtsein des dortigen Landvolkes lebt. Diese Art der Altersversorgung treuer Landarbeiter liegt durchaus in der Linie nationalsozialistischer Sozialpolitik. Zugleich paßt sie in den Rahmen der deutschen Agrarpolitik, indem sie dazu beiträgt, den Landarbeiter seßhaft und schollenverwurzelt zu machen. Man muß es deshalb begrüßen, daß sich dieser Brauch in vorstehender Entsch. durchgesetzt hat, obgleich damit gerechnet werden muß, daß die Bekl., weil sie nicht Landwirtschaft betreibt, sondern als Bank bei der Neubildung deutschen Bauerntums mitwirkt und nur zu diesem Zwecke den Teil des Ritterguts erworben haben dürfte, hierdurch spürbar belastet wird. Zutreffend hat allerdings das RArbG. dem Brauch die Kraft eines Gewohnheitsrechts abgesprochen. Da an sich die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts gegeben waren, so könnte es leicht scheinen, dieses Ergebnis sei zu formal. Das wäre ein Irrtum; denn in Wahrheit ginge unsere Rechtseinheit in die Brüche, wenn man allgemein die Möglichkeit eines partikularen Gewohnheitsrechtes anerkennen würde (vgl. Crome: JheringsJ. 39, 336 ff.).

Nachdem der Brauch festgestellt war, mußte der Versorgungsanspruch des Kl. bejaht werden. Das RArbG. hätte sich dabei auch auf § 612 BGB. und § 2 Abs. 2 ArbOG. berufen können.

2. Schwieriger ist die Frage nach der Passivlegitimation der Bekl. In allen drei Rechtszügen ist befreiende Schuldübernahme durch die Bekl. i. S. des § 415 BGB. angenommen worden. Auf welche tatsächlichen Feststellungen sich diese Beurteilung stützt, ist aus der Entsch. nicht ersichtlich. Weder besagt sie, daß dem Kl. die Schuldübernahme mitgeteilt worden ist (§ 415 Abs. 1 Satz 2 BGB.) noch daß der Kl. die Genehmigung zum Schuldnerwechsel erteilt hat. Auch beim Arbeitsverhältnis können Mitteilung und Genehmigung stillschweigend erfolgen (RArbG.: ArbRSamml. 17, 490). Indessen hat Hueck: ArbRSamml. 26 (LAG.), 11 mit Recht darauf hingewiesen, daß die Zustimmung des Beschäftigten jedenfalls dann nicht ohne weiteres unterstellt werden darf, wenn es sich um einen Versorgungsanspruch handelt, der durch in der Vergangenheit geleistete Arbeit erworben worden ist. Dies um so mehr, als der Gefolgsmann „meist nicht in der Lage sein wird, die Zahlungsfähigkeit des neuen Unternehmensinhabers zu beurteilen und er keinen Anlaß hat, seinen Anspruch gegen seinen bisherigen Schuldner aufzugeben". Eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen wäre m. E. notwendig gewesen. Wäre sie negativ ausgefallen, so hätte man dem Kl. durch Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter zu seinem Recht verhelfen können (vgl. auch Heinrich Lehmann: JW. 1935, 1763 f.). Zwar wäre hierbei § 329 BGB. zu beachten; aber die in ihm enthaltene Vermutung wäre hinfällig, da Verkäufer und Käufer nach dem Tatbestand dem Kl. ein unmittelbares Recht zuwenden wollten (RGR.-Erläuterungsbuch Bd. 1 [8] Anm. 1 zu § 329; Volkmar: ArbRSamml. 19, 182 f.).

Im übrigen muß betont werden, daß sich das Urteil nur auf Ansprüche bezieht, die der Kl. nach dem Verkauf des Gutes erworben hat; es verhält sich also nicht über Forderungen aus früherer Zeit. Daß auch für sie die Bekl. passiv legitimiert sei, kann nicht von vornherein angenommen werden (vgl RArbG.: ArbRSamml. 15, 207).

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

*

**** 32. § 618 BGB. Beweis des ersten Anscheins bei Verletzung der sozialen Fürsorgepflicht**

Hinsichtlich des Sach- und Streitverhältnisses wird verwiesen auf den Tatbestand im Urteil RAG 143/36: RArbG. 17, 206 = JW. 1937, 191[66], durch das die Sache an das BG. zurückverwiesen worden ist.

Die Kl. verlangt Ersatz des Schadens, der ihr durch ihre Augenerkrankung (fast völlige Erblindung) entstanden ist und noch entstehen wird. Die Erkrankung führt sie zurück auf eine Vergiftung durch verdorbenes Fleisch, das ihr als Hausmädchen bei einer Mahlzeit am 24. April 1933 im Hause der Bekl. verabreicht worden sein soll. Gestützt hat sie ihre Ansprüche sowohl auf Vertrag (§§ 618, 276, 278 BGB.) wie auf unerlaubte Handlung (§§ 823, 831 BGB.). Eine Haftung aus letzterem Gesichtspunkt hat das BG. abgelehnt, weil es den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. als geführt angesehen hat. Bedenken gegen diese Feststellung sind nicht zu erheben. Eine vertragliche Haftung der Bekl. hat das BG. dagegen bejaht.

Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Bekl. als Dienstberechtigte auf Grund des § 618 Abs. 2 BGB. gegenüber der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Kl. verpflichtet gewesen sei, für gesundheitlich einwandfreie Verpflegung zu sorgen, und daß sie für schuldhafte Verletzung dieser Verpflichtung auf Grund des § 618 Abs. 3 BGB. nach Maßgabe der §§ 842 bis 846 BGB. hafte. Unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG. (RGZ. 138, 37 = JW. 1933, 1646[3] m. Anm.; JW. 1936, 803[12]) hat es die Beweislastfrage aber dahin erläutert, es genüge bei § 618 BGB. seitens des Dienstverpflichteten der Nachweis, daß tatsächlich Mängel vorgelegen hätten, die nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet gewesen wären, die später eingetretenen Schäden hervorzurufen; sei dieser Beweis geführt, dann habe der Dienstberechtigte über die Grundsätze des Anscheinsbeweises hinaus den vollen Gegenbeweis zu führen nicht nur dafür, daß ihn und seine etwaigen Erfüllungsgehilfen kein Verschulden treffe, sondern auch dafür, daß besondere Umstände eine andere Ursache des Schadens erkennen ließen und damit die vom Dienstverpflichteten zunächst dargelegten Mängel als Ursache oder Mitursache ausschlössen.

Entsprechend den hier aufgezeigten Beweisregeln, die auch vom RArbG. in ständiger Rspr. anerkannt sind (vgl. RArbG. 15, 172 = JW. 1935, 2665[69]; RArbG. 16, 2/3 = JW. 1936, 475[43] m. Anm. 1248; RArbG. 16, 210/211 = JW. 1936, 1249[44]),

hat das LArbG. geprüft, ob die Kl. den Beweis erbracht hat, daß die in Frage kommende Mahlzeit v. 24. April 1933 unbekömmlich und gesundheitsschädlich gewesen ist und der Genuß der Mahlzeit nach dem natürlichen Verlauf der Dinge ihre Augenerkrankung hat herbeiführen können. In Würdigung des Beweisergebnisses hat es beides für erwiesen erachtet, also einmal, daß das am 24. April 1933 der Kl. gereichte Essen tatsächlich verdorben gewesen sei, und weiter, daß der Genuß des verdorbenen Essens nach dem natürlichen Verlauf der Dinge zunächst eine Fleischvergiftung und als deren Folge dann die Augenerkrankung hätte hervorrufen können.

Insoweit sind die Ausführungen des LArbG. nicht zu beanstanden.

Das LArbG. hat alsdann geprüft, ob die Augenerkrankung der Kl. etwa, wie die Bekl. behauptet hatte, eine andere Ursache habe. Als mögliche Ursachen hat es frühere Krankheitserscheinungen der Kl., ferner eine angebliche Überanstrengung gelegentlich einer Radfahrt und schließlich die der Kl. im Krankenhaus verabfolgten Salizylpräparate erörtert. In Würdigung der dazu erhobenen Beweise hat es aber alle diese Ursachenmöglichkeiten abgelehnt. Auch insoweit sind von der Rev. Angriffe nicht erhoben.

Anschließend führt das LArbG. aber weiter wörtlich aus: „Nach alledem ist der der Bekl. obliegende Gegenbeweis, daß die Erblindung der Kl. auf anderen als den von der Kl. behaupteten Umständen beruht, nicht geführt. Selbst wenn man mit dem Gericht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme annimmt, daß der Geschäftsführer der Bekl. und alle Personen, deren sich die Bekl. der Kl. gegenüber als Erfüllungsgehilfen i. S. des § 276 BGB. bedient hat, ihre Sorgfaltspflicht bei allen ihnen hinsichtlich der in Frage kommenden Mahlzeit obliegenden Maßnahmen in keiner Weise verletzt haben, so kann das der Bekl. nicht zustatten kommen, denn der ihr obliegende Gegenbeweis erfordert, wie bereits gesagt, nicht nur diesen Beweis, sondern darüber hinaus auch den ihr mißlungenen Beweis, daß die Erblindung der Kl. eine andere Ursache als die von ihr behauptete hat."

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Offensichtlich ist das LArbG. der Ansicht, die Bekl. könne, nachdem die Kl. ihrer oben geschilderten Beweispflicht genügt habe, ihre Haftung nur dadurch ausschließen, daß sie sowohl den Beweis anderer Verursachung, als auch den Beweis eines Nichtverschuldens für sich und ihre Erfüllungsgehilfen führe. Diese Auffassung ist unrichtig. Die Haftung aus § 618 BGB. hat zur Voraussetzung: einmal eine schuldhafte Fürsorgepflichtverletzung, zum anderen einen dadurch verursachten Schaden. Beim Fehlen auch nur einer dieser Voraussetzungen entfällt die Haftung des Dienstberechtigten. Nach den vom Vorderrichter an sich richtig angeführten Beweisregeln genügt es also, wenn der Dienstberechtigte gegenbeweislich entweder dartut, daß ein anderer Ursachenzusammenhang gegeben ist, daß also der von dem Dienstverpflichteten dargelegte gefahrdrohende Zustand als Ursache oder Mitursache ausscheidet, oder daß ein Verschulden nicht vorliegt. Daß es sich hier um ein „entweder — oder" handelt, ergibt sich aus der Natur der Sache und bedarf keiner weiteren Darlegung, ist überdies aber auch schon in RArbG. 16, 3 = JW. 1936, 475 [43] klar zum Ausdruck gekommen.

Das Urteil des LArbG. beruht hiernach insofern auf einem Rechtsirrtum, als es den Anspruch der Kl. schon deshalb für berechtigt erklärt hat, weil die Bekl. den ihr obliegenden Beweis, daß die Erblindung der Kl. auf andere Ursachen zurückzuführen sei, nicht geführt habe, während es den von der Bekl. weiterhin angetretenen Beweis, daß sie ein Verschulden für den vom Gericht angenommenen verdorbenen Zustand des Fleisches nicht treffe, für unerheblich erklärt hat. Schon jetzt abschließend zu entscheiden, ist das RArbG. nicht in der Lage.

Um die notwendigen weiteren Feststellungen zu treffen, war die Sache zurückzuverweisen.

(RArbG., Urt. v. 9. Juni 1937, RAG 51/37. — Düsseldorf.)

*

33. § 92 Abs. 2 HGB. Wenn die Reichszeugmeisterei von einer bei ihr zugelassenen Firma die Entlassung eines jüdischen Handlungsagenten verlangt, so rechtfertigt das dessen Kündigung aus wichtigem Grund.

Der Kl. hat seit mehreren Jahren die Handelsvertretung der bekl. Tuchfabrik in Berlin. Sein Vertrag läuft bis zum 30. Sept 1938. Weil er Jude ist, und die Reichszeugmeisterei, deren Zulassung die Bekl. hat, seine Entlassung verlangt, hat sie ihm zum 30. Juni 1937 gekündigt. Der Kl. will festgestellt haben, daß das Vertragsverhältnis fortbestehe. Seine Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Kündigung trifft den Kl. ohne Zweifel hart; denn er hat vier Jahre lang als Soldat an der Front gestanden. Für die Geschäfte der Bekl. hat er sich eifrig eingesetzt und gute Umsätze erzielt. Die Auflösung des Vertragsverhältnisses zwingt ihn, sich eine neue Existenz zu gründen. Dabei wird er als Jude großen Schwierigkeiten begegnen. Das alles ist für ihn um so schwerer, als er noch für seine — arische — Frau, ein Kind, seinen Vater und die Eltern seiner Frau zu sorgen hat. Dennoch kann man der Bekl. nicht zumuten, ihn weiter zu beschäftigen.

Wie in der Rspr. des RArbG. (vgl. ArbRSamml. 28, 134) anerkannt ist, stellt freilich die jüdische Rasse eines Angestellten allein keinen wichtigen Grund zur Kündigung dar. Denn der nationalsozialistische Staat gestattet den Juden als Gästen des Deutschen Volkes auch heute noch, sich im Wirtschaftsleben zu betätigen, und zwar als Unternehmer wie als Angestellte. Doch können im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die die Weiterbeschäftigung eines Juden als nicht mehr zumutbar erscheinen lassen. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die Bekl. hat auf Veranlassung der Reichszeugmeisterei gekündigt, deren Zulassung sie schon seit mehreren Jahren besitzt. Die Reichszeugmeisterei ist eine parteiamtliche Dienststelle unter der unmittelbaren Aufsicht des Reichsschatzmeisters, der wiederum auf Grund einer Generalvollmacht des Führers und Reichskanzlers selbst handelt. Parteiamtliche Uniformen, Uniformteile und Gewebe darf nur herstellen, wer eine besondere Genehmigung hat. Diese Erlaubnis erteilt allein die Reichszeugmeisterei. Sie ist davon abhängig, daß der Bewerber politisch, weltanschaulich, wirtschaftlich und in seinen beruflichen Leistungen ganz besonders hoch geschraubten Anforderungen entspricht. Die Zulassung der Reichszeugmeisterei ist eine Auszeichnung und Belohnung, die nur wenigen in jeder Hinsicht außergewöhnlich qualifizierten Betrieben zuteil wird. Sie bedeutet über den Kreis der eigentlichen Geschäfte mit der Reichszeugmeisterei hinaus eine allgemeine Empfehlung, die jedem Kaufmann auch im übrigen großen Nutzen bringt. Das Umgekehrte gilt für den Widerruf der Zulassung, der sich naturgemäß ebenso wie die Zulassung schnell herumspricht. Man wird ihn im Verkehr mit Recht meist als eine Bescheinigung der Reichszeugmeisterei ansehen, daß der früher zugelassene Betrieb politisch, weltanschaulich und wirtschaftlich nicht mehr zuverlässig sei. Diese Feststellung einer hohen parteiamtlichen Dienststelle, das leuchtet ohne weiteres ein, kann für das betroffene Unternehmen schwere wirtschaftliche Folgen haben und u. U. geradezu seinen vollkommenen Zusammenbruch herbeiführen.

Die Reichszeugmeisterei hat der Bekl. eindeutig erklärt, daß sie ihr die Erlaubnis unweigerlich entziehen werde, wenn sie „sich der Dienste des Kl. auch nur einen Tag über den 30. Juni 1937 hinaus versichere". Darin liegt eine wirtschaftspolitische Entscheidung. Sie nachzuprüfen ist das Gericht weder verpflichtet, noch wäre es dazu überhaupt berechtigt. Die Bekl. hat auf das Schreiben hin gekündigt. Deshalb geht es in diesem Rechtsstreit letztlich allein darum, ob ihr zuzumuten war, es um des Kl. willen auf einen Bruch mit der Reichszeugmeisterei ankommen zu lassen oder nicht. Der Umsatz der Bekl. mit der Reichszeugmeisterei beträgt zwar nur gegen 8—10 % ihres gesamten Umsatzes. Trotzdem ist vollauf zu verstehen, daß die Bekl. einen Weg gegangen ist, der die Gefahr einer Entziehung des Erlaubnisscheines ausschloß. Denn der Widerruf der Zulassung hätte nicht nur den sicheren Wegfall der Umsätze mit der Reichszeugmeisterei gebracht, sondern der Bekl. aller Voraussicht nach auch weit darüber hinaus erhebliche und vielleicht sogar die ganze Zukunft des Unternehmens in Frage stellende Einbuße zugefügt. Wäre er doch mit Recht allgemein als Mißtrauensvotum einer obersten Parteistelle aufgefaßt worden, das viele ihrer Kunden stutzig gemacht hätte und hätte abwandern lassen. Dieser großen Gefahr brauchte und durfte sich die Bekl. um ihres Betriebes willen und ihrer großen Gefolgschaft wegen nicht aussetzen.

Auch aus einem anderen Grund ist der Bekl. die Fortbeschäftigung des Kl. nicht zuzumuten. Die Bekl. hat ihre Nennung zum Leistungskampf der deutschen Betriebe abgegeben. In den Richtlinien dazu heißt es:

„Die Teilnahme an diesem Betriebswettkampf ist für die NSDAP. und die in ihrem Auftrage handelnde Deutsche Arbeitsfront ein Gradmesser dafür, wie weit sich jeder Deutsche Betrieb aus innerer Verpflichtung gegenüber Führer und Volk in die vorderste Front des Nationalsozialismus stellt und die Ziele des Führers an seinem Platz und unter Ausnutzung seiner Möglichkeiten zu seinem eigenen Ziele macht."

Die Bekl. müßte bei einer Weiterbeschäftigung des Kl. damit rechnen, von dem Betriebswettkampf zurückgewiesen zu werden. In einer solchen Zurückweisung läge der überaus schwere Vorwurf, daß sie den gewaltigen Aufgaben, die der Nationalsozialismus ganz allgemein dem Deutschen Volk und im besonderen den Betriebsführern stellt, fremd und ohne inneres Verständnis gegenüber-

stände. Daraus könnte der Bekl. ebenfalls leicht unabsehbarer Schaden erwachsen.

Daß sie den Kl. erst im Spätsommer 1933, also über sechs Monate nach der Machtergreifung Adolf Hitlers mit ihrer Vertretung beauftragt hat, und daß er mit dem Betriebsführer nur wenig, mit der Gefolgschaft überhaupt nicht in persönliche Berührung kommt, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Gewiß wird es dem Kl. schwer fallen, sich eine neue Lebensgrundlage zu schaffen. Dabei fällt aber stark ins Gewicht, daß er schließlich auch dann dieselben Schwierigkeiten zu überwinden hätte, wenn der Vertrag regelrecht abgewickelt würde. Ja, voraussichtlich würde er sich im Herbst 1938 sogar noch viel größeren Widerständen gegenüber sehen als heute. Denn bis dahin hat ohne Zweifel die rassische Bereinigung auch auf dem Gebiet von Wirtschaft und Handel weitere erhebliche Fortschritte gemacht.

(ArbG. Saalfeld [Saale], Urt. v. 13. Aug. 1937, Ca 128/37.)

*

34. §§ 823, 618, 278, 154 BGB. Kraftwagenunfall bei dienstlicher Fahrt eines Angestellten. Beweis des ersten Anscheins für das Verschulden des Fahrers. Schutzpflicht des Unternehmers und dessen Haftung für Erfüllungsgehilfen. Mitverschulden des verletzten Wageninsassen, der erkennbare Unachtsamkeit des Fahrers ungerügt läßt. †)

Der Kl. war Angestellter des Bekl. Sch. Am 13. Mai 1936 beauftragte ihn Sch., Lohngelder zu einer Baustelle zu bringen. Er sollte sich dazu des Kraftwagens Sch.s bedienen und sich von der H.-Garage einen Führer geben lassen. Diese schickte den Bekl. Tr., der nicht Angestellter der Garage, sondern zufällig anwesend und dem Inhaber der Garage empfohlen war. Unterwegs fuhr Tr. gegen zwei Prellsteine und einen Baum; der Wagen überschlug sich und stürzte eine Böschung hinunter. Der Kl. brach dabei den 12. Rückenwirbel und trug innere Blutungen und Gesichtsverletzungen davon.

Das BU. geht davon aus, daß bei der übersichtlichen, gut fahrbaren, aber nassen Straße der Unfall nur durch unsachgemäßes Fahren des Tr. verursacht worden sein könne. Wenn es dabei seine eigene Kenntnis verwendet hat, daß die Straße keine erheblichen Schlaglöcher aufwies, so ist das nicht zu beanstanden, weil die Bekl. selbst nichts Gegenteiliges behauptet haben, und weil es sich dabei nur um eine nebensächliche Erwägung handelte. Ebenso konnte das BG. an dem Beweisantrag des Bekl. Sch. vorübergehen, daß die Bereifung des Wagens gut gewesen sei. Das Gericht ist der gegenteiligen Behauptung Tr.s mit der Ausführung begegnet, daß er sich den Wagen darauf vorher hätte ansehen sollen. Auch diese Überlegung ist nur behelfsweise. Das BU. nimmt offensichtlich an, daß bei einwandsfreier Bereifung der Unfall auf der nassen Straße erst recht nur durch die nach den Umständen zu große Fahrgeschwindigkeit verursacht worden sein könne, daß aber der Versuch des Tr., diese Schuld durch den Hinweis auf die Beschaffenheit der Reifen als Ursache des Schleuderns auszuräumen, ihn auch nicht entschuldigen könne. Der Beweis über den Zustand der Bereifung war dann unerheblich, da er den Tr. keinesfalls entlasten konnte.

Die Forderung, daß Tr. nicht ohne wenigstens oberflächliche Prüfung des Wagens die Fahrt habe antreten dürfen, bedeutet keine Überspannung der Sorgfaltspflicht. Er mußte übrigens offenbar auch während der Fahrt aus dem Gange des Wagens die Beschaffenheit der Reifen erkennen und die Beherrschung des Wagens danach einrichten.

Das Gericht hat aus der Beschaffenheit der Straße und dem Ausgang der Fahrt mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für eine andere Ursache den typischen Geschehensablauf als bewiesen angesehen, daß Tr. unvorsichtig gefahren ist. Dagegen sind Rechtsbedenken nicht zu erheben. Der Hergang eines Unfallverlaufes der hier in Rede stehenden Art ist dem Beweis des ersten Anscheins durchaus zugänglich. Das entspricht der Rspr. des RG. für Schaden aus unerlaubter Handlung (RGZ. 124, 51 = JW. 1929, 2052 [5] m. Anm.) und — mit Rücksicht auf die Haftung Sch.s — für Schaden aus Verletzung des Dienstvertrags nach § 618 BGB. (RArbG. 17, 269, 270 = JW. 1937, 191 [67]). Eine außerhalb seines Verschuldens gelegene Ursache hat der Bekl. Tr. nicht aufgezeigt. Der Besitz des Führerscheins für Lastkraftwagen und die langjährige Berufsausübung ohne Unfall konnten vom BG. ohne Rechtsirrtum als für den Gegenbeweis unerheblich übergangen werden. Die Schuld Tr.s an dem Unfall ist sohin einwandfrei festgestellt.

Den Bekl. Sch. traf die Sorgfaltspflicht aus § 618 BGB. (RG. III 161/18: GruchBeitr. 63, 228). Er hat die Benutzung seines Kraftwagens und die Einstellung eines Fahrers aus der H.-Garage angeordnet. Er war nach § 618 BGB. verpflichtet, die Dienstleistung so zu regeln, daß der Kl. tunlichst gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt wurde. Er hat sich des Tr. als seines mittelbaren Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. bei der Erfüllung dieser seiner Obliegenheit aus dem Dienstvertrag bedient. Auch wenn Tr. gar nicht erfahren hat, daß Sch. der Auftraggeber war, wurde er doch als sein mittelbarer Erfüllungsgehilfe tätig. Der von Sch. unmittelbar beauftragte Erfüllungsgehilfe war der Inhaber der Garage, der wieder Tr. beauftragte (RGZ. 102, 234, 235; 127 224 = JW. 1930, 3092 m. Anm.). Es war dem Kl. nicht freigestellt, sich das Beförderungsmittel auszusuchen, sondern er war ausdrücklich von Sch. an die H.-Garage verwiesen. Der so unmittelbar von Sch. beauftragte Inhaber der Garage hat den Tr. als Fahrer bestimmt. Den Kl. konnte also bei der Auswahl auch kein Verschulden treffen. Ein etwaiges Verschulden in der Auswahl lag bei dem Garagenbesitzer, dessen sich der Bekl. Sch. als Erfüllungsgehilfen bediente, so daß er sich auch dessen Verschulden bei der Bestellung des Fahrers anrechnen lassen müßte. Er muß aber auch weiter das Verschulden Tr.s vertreten, den sein Erfüllungsgehilfe, der Garagenbesitzer, seinerseits als Erfüllungsgehilfen zur Durchführung der dem Kl. zur Erfüllung seiner Dienstleistung gewährten Hilfestellung bestellt hat.

Eine Mitschuld des Kl. an dem Unfall hat das BG. verneint. Es sei dem Kl. nicht zuzumuten gewesen, den Wagen während der Fahrt zu verlassen und sich nach einer anderen Fahrgelegenheit umzusehen. Er hätte nicht mit einer Gefahr zu rechnen brauchen, wenn er die Fahrt als zu schnell empfunden hätte. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn Tr. die Einwendung zugebilligt würde, auf ihn selbst hätte besser aufgepaßt werden müssen. Die letzte Erwägung ist rechtsirrtümlich. Erkennbare Unachtsamkeit des Fahrers darf der Wageninsasse nicht ungerügt lassen, ohne sich selbst dem Vorwurf einer Verletzung der Sorgfaltspflicht auszusetzen. Das Übermaß der Fahrgeschwindigkeit in Rücksicht auf die Straßenverhältnisse und die damit verbundene Gefahr vermag regelmäßig auch der nichtsachverständige Mitfahrer zu beurteilen. Dazu war der Kl. nach seiner eigenen Angabe dadurch gewarnt, daß er mit dem Kopf zweimal gegen das Verdeck des Wagens gestoßen war. Wenn ihm auch nicht anzusinnen war, deshalb auszusteigen, so war er doch veranlaßt, Tr. zur Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit zu ermahnen. Es war daher festzustellen, ob die Behauptung des Kl. als erwiesen anzusehen war, daß er Tr. aufgefordert habe, langsamer zu fahren, und ob Tr. diese Aufforderung völlig unbeachtet gelassen hat. Ohne diese Feststellung war die Frage der Mitschuld nicht zu entscheiden. Wenn der Kl. sich auch auf die Geschicklichkeit des ihm von der Großgarage zur Verfügung gestellten Fahrers verlassen mochte, so sind ihm doch nach seiner eigenen Darstellung während der Fahrt Bedenken gekommen, die er gegenüber dem ihm unbekannten Fahrer nicht bloß deshalb beiseite setzen durfte, weil er ihn für beruflich erprobt hielt. Zu erwägen blieb auch, ob nicht etwa der Kl. seine Bedenken deshalb unterdrückt hat, weil er selbst mit Rücksicht auf die Art seines Auftrags Eile hatte.

In dieser Richtung kann demnach der Rev. der Erfolg nicht versagt werden. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils genügen hier nicht.

(RArbG., Urt. v. 3. Juli 1937, RAG 49/37. — Kassel.)

Anmerkung: 1. Wie das Urteil die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins oder, besser ausgedrückt, von der Vermutung des ersten Anscheins verwertet, entspricht im wesentlichen der bisherigen Rspr. (vgl. RG. 134, 241; 138, 201; RG. v. 17. Juni 1935: VerkRdsch. 1935, 473; RG. v. 20. Mai 1935: VerkRdsch. 1935, 535; RheinschObGer. v. 28. Febr. 1935: VerkRdsch. 1935, 660; RArbG. 15, 171: JW. 1935, 2665 [69]; KG. v. 25. Mai 1935: JurRdschPrVers. 1935, 283). Allein man kann überhaupt häufig eine zu weit ausgedehnte Anwendung der Grundsätze von der Vermutung des ersten Anscheins feststellen. Es wird vielfach übersehen, daß es sich wirklich nur um typische Vorgänge handeln darf, um Vorgänge, welche ganz regelmäßig — von wirklich seltenen Ausnahmen abgesehen — einen bestimmten gleichbleibenden Verlauf nehmen. In dieser Richtung liegt das Urt. des RG. v. 21. März 1935: HöchstRRspr. 1935, 1009, in welchem ausgeführt wird, daß eine Röntgenverbrennung allein noch nicht den Schluß auf ein Verschulden des Arztes zulasse. Hält man sich vor Augen, wie verschiedenartig die Verursachungsketten bei Verkehrsunfällen verlaufen, wie seltsame Verkettungen von unglücklichen Umständen vorkommen, wie viele Ursachenreihen bei einem Verkehrsunfall gewöhnlich zusammenlaufen, so wird man zu der Überzeugung gelangen müssen, daß man mit der Vermutung des ersten Anscheins gerade auch bei Verkehrsunfällen außerordentlich vorsichtig sein muß. Müller, „Straßenverkehrsrecht", 11. Aufl., S. 341, sagt z. B. mit Recht, es entspreche nicht den allgemeinen Lebenserfahrungen, allein aus dem Fahren gegen einen Straßenbaum oder Straßenstein auf ein Verschulden des Füh-

rers zu schließen. Bedenken gegen die zu weitgehende Anwendung der Anscheinsvermutung erhebt auch Wussow, „Unfallrecht“ S. 4. Man muß wünschen, daß diese Anwendung in der Rspr. eine rückläufige Entwicklung durchmacht. Der Straßenverkehrsunfall ist ein hinsichtlich der Ursächlichkeit meist außerordentlich verwickelter Tatbestand, welcher durch das Mitwirken technischer Elemente nicht einfacher wird. Hier wird man regelmäßig eine genaue Aufklärung der einzelnen Ursachenreihen fordern müssen und die Anscheinsvermutung nur in Ausnahmefällen zulassen dürfen.

So gesehen, erscheint die im Urteil vorgenommene Verwertung der Anscheinsvermutung bedenklich.

2. Gegen die Annahme, daß dem verklagten Unternehmer die Schutzpflicht aus § 618 BGB. obliege, und daß er für das Verschulden des Fahrers als seines Erfüllungsgehilfen zu haften habe, bestehen keine Bedenken.

3. Dagegen vermag ich die Ausführungen des Urteils über das Mitverschulden des Kl. als Insassen nicht für zutreffend zu halten. Grundsätzlich braucht sich der Fahrgast nicht um die Führung des Kraftfahrzeugs zu kümmern (vgl. hierzu Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 11. Aufl., S. 268 Anm. 11 mit Nachweisungen). Das entspricht dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes. Wer sich in einem Kraftfahrzeug durch einen anderen befördern läßt, will seine Aufmerksamkeit der schönen Landschaft oder anderen Sehenswürdigkeiten widmen, will nach Bedarf schlafen, nachdenken oder lesen dürfen. Man denke nur an die Insassen von Kraftomnibussen. Wer käme da auf den Gedanken, die Insassen für verpflichtet zu halten, eine gewissermaßen kameradschaftliche Überwachung des Fahrers durchzuführen? Wie mancher vielbeschäftigte Mann benutzt gerade deshalb ein von einem anderen gelenktes Kraftfahrzeug, um selbst ungestört sich auf andere Dinge, etwa Aktenstudium, die Vorbereitung einer Sitzung oder eines Vortrags usw., sammeln zu können.

Ich halte es weiter für unzutreffend, wenn im Urteil angenommen wird, daß auch der nicht sachverständige Mitfahrer ein gefährliches Übermaß der Geschwindigkeit zu beurteilen vermöge. Man denke nur an die manchmal recht sonderbare Ängstlichkeit älterer Frauen oder älterer Menschen vom Lande, welche bisher selten Gelegenheit gehabt haben, Kraftfahrzeuge zu benutzen, und die bereits von Angst erfüllt werden, wenn die Geschwindigkeit nach den normalen Maßstäben des Kraftverkehrs noch durchaus geringfügig ist. Wenn im Urteil verlangt wird, der Kl. habe den Fahrer zur Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit ermahnen sollen, so möchte ich auch einem solchen Verlangen mit dem Hinweis darauf entgegentreten, daß solche ermahnenden Zurufe häufig die etwa vorhandene Gefahr nur erhöhen, indem der Fahrer erschreckt und zu falschen Bewegungen veranlaßt wird. Jedenfalls kann der Satz, daß der Wageninsasse erkennbare Unachtsamkeiten des Fahrers nicht ungerügt lassen dürfe, ohne sich selbst dem Vorwurf einer Verletzung der Sorgfaltspflicht auszusetzen, nicht als richtig anerkannt werden. Damit wird vollkommen die Lage und Stellung des Insassen eines Kraftfahrzeugs verkannt. Eine Ausnahme wäre es, wenn der Insasse im Laufe der Fahrt erkennt, daß der Fahrer betrunken ist. Dann wird er darauf hinwirken müssen, daß die Fahrt sofort ihr Ende findet, und er wird alsdann das Fahrzeug verlassen. Ebenso, wenn der Insasse ganz grobe und unsinnige Verkehrswidrigkeiten des Fahrers tatsächlich bemerkt, wird man von ihm erwarten dürfen, daß er eingreift. Dann steht aber auch das Risiko, welches mit jedem Eingreifen in die Führung eines Kraftfahrzeugs verbunden ist, in angemessenem Verhältnis zu der Gefahr, welche das Verhalten des Fahrers heraufbeschwört. Aber auch in diesen Ausnahmefällen muß Voraussetzung sein, daß der Insasse die Gefahr wirklich erkennt. Die Erkennbarkeit der Gefahr genügt nicht, da man ja eben dem Insassen nicht verwehren kann, zu schlafen oder zu lesen oder sich mit einem anderen Fahrgast angeregt zu unterhalten usw.

Anders ist die Lage schließlich auch dann, wenn der Eigentümer oder Halter des Kraftwagens selbst mitfährt, während sein Fahrer das Fahrzeug lenkt. Dann bestimmt sich die Pflicht des mitfahrenden Halters oder Eigentümers zur Überwachung während der Fahrt nach den Grundsätzen über die allgemeine Pflicht, welche er bzgl. der Überwachung seines Fahrers hat. Aber auch in solchen Fällen sollte man sich vor einer Überspannung der an den Halter zu stellenden Anforderungen hüten. Wer sich einen Kraftwagenlenker hält, will ja eben selbst die Verantwortung für die Führung des Kraftfahrzeugs nicht tragen, sei es, daß er dazu nicht in der Lage ist (Mangel des Führerscheins, hohes Alter, Gebrechlichkeit usw.), sei es, daß er die Zeit der Fahrt zu anderer Beschäftigung verwenden will oder muß. Auch vom mitfahrenden Halter wird man also nicht ständige gespannte Aufmerksamkeit auf das Verhalten des Wagenlenkers verlangen dürfen.

RA. und Notar Dr. Gülde, Dresden.

*

35. § 1552 RVO. (Pflicht des Unternehmers zur Anzeige eines Betriebsunfalls) ist kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. †)

Nach § 1552 RVO. hat der Betriebsunternehmer jeden Unfall in seinem Betriebe anzuzeigen, wenn durch den Unfall ein im Betrieb Beschäftigter ... so verletzt wird, daß er ... für mehr als drei Tage völlig oder teilweise arbeitsunfähig wird; der Unfall ist binnen drei Tagen anzuzeigen, nachdem der Betriebsunternehmer ihn erfahren hat. Die damalige Betriebsinhaberin hat unstreitig von dem Unfall des Kl. und seiner dadurch verursachten wochenlangen Arbeitsunfähigkeit alsbald erfahren, aber gleichwohl die Anzeige unterlassen; irgendwelche Entschuldigungsgründe für dieses Versehen sind nicht geltend gemacht.

§ 1545 RVO. Nr. 1 schreibt vor, daß die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung von Amts wegen festzustellen sind. Daraus entnimmt der Kl., daß schon die bloße Unfallanzeige der Betriebsunternehmerin zur Feststellung einer Unfallrente für ihn geführt hätte, ohne daß er seinerseits noch irgendwelche Schritte hätte zu unternehmen brauchen. Er meint, danach sei die Pflichtwidrigkeit, die die Rechtsvorgängerin der Bekl. mit der Versäumung der Anzeige sich habe zuschulden kommen lassen, die alleinige Ursache seines Schadens gewesen.

§ 1546 RVO. schreibt vor, daß — wenn die Unfallentschädigung nicht von Amts wegen festgestellt wird — der Anspruch bei Vermeidung des Ausschlusses spätestens zwei Jahre nach dem Unfall bei der Berufsgenossenschaft angemeldet werden muß. § 1547 läßt eine Anmeldung nach Ablauf dieser Zweijahresfrist dann zu, wenn eine neue Unfallfolge erst später bemerkbar wird oder eine schon vorher eingetretene Unfallfolge sich nach Ablauf der Zweijahresfrist wesentlich verschlimmert. Diese nachträgliche Anmeldung muß binnen drei Monaten erfolgen. Der Kl. geht davon aus, daß diese Fristen versäumt worden sind und meint, bei rechtzeitiger Anmeldung der Ansprüche wäre ihm eine Unfallrente sicher gewesen.

Die Anzeigepflicht nach § 1552 RVO. trifft den Betriebsunternehmer. Daß diese Vorschrift nicht die Rechtsnatur eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. hat, hat das LArbG. im Einklang mit der Rspr. des RArbG. (ArbRSamml. 9, 563) angenommen. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Die Anmeldung der Entschädigungsansprüche nach §§ 1546, 1547 RVO. liegt an sich dem Unfallverletzten ob. Der Kl. glaubt aber, nach einem stillschweigenden Abkommen zwischen seiner damaligen Arbeitgeberin (Rechtsvorgängerin der Bekl.) und ihrer versicherungspflichtigen Belegschaft sei jene und dann die Bekl. selbst ihm gegenüber verpflichtet gewesen, alle in Betracht kommenden Schritte zu unternehmen, um seine Ansprüche auf die gesetzliche Unfallentschädigung zu wahren. Danach sei sie ihm gegenüber vertraglich verpflichtet gewesen, sowohl die Anzeige nach § 1552 zu erstatten, als auch die Anmeldungen nach §§ 1546, 1547 RVO. vorzunehmen. Mindestens aber hätte sie kraft ihrer Fürsorgepflicht ihn, den Kl., belehren und zur Wahrnehmung seiner Rechte gegenüber der Berufsgenossenschaft veranlassen müssen.

Das LArbG. untersucht zunächst, ob Anhaltspunkte dafür ersichtlich seien, daß die Firma seinerzeit stillschweigend eine Verpflichtung ihrer Belegschaft gegenüber übernommen habe, die Unfallanzeige (§ 1552) der gesetzlichen Verpflichtung gemäß zu erstatten, und verneint diese Frage. Der Kl. hatte hierzu geltend gemacht, daß die Firma ihre Betriebsabteilungsleiter angewiesen gehabt habe, vorkommendenfalls die vorgeschriebene Unfallanzeige zu erstatten; danach habe jeder Versicherte sich darauf verlassen können, daß, wenn er einen Betriebsunfall erleide, ohne jedes Zutun seinerseits alles geschehen werde, was zur Wahrung seiner Rechte aus der Reichsversicherung nötig sei. Das genügt aber nicht, um in den Betriebsangehörigen die Meinung aufkommen zu lassen, daß die Firma sich zur Vornahme jener Handlungen ihnen gegenüber verpflichten wolle. Daß die Firma ihre Abteilungsleiter angewiesen hat, einen etwa vorkommenden Betriebsunfall nach § 1552 RVO. anzuzeigen, ist geschehen, um die Erfüllung der nach dieser Vorschrift bestehenden öffentlich-rechtlichen Pflicht sicherzustellen. Ohne ganz besondere Veranlassung wird weder ein Betriebsunternehmer geneigt sein, seine schon vorhandene öffentlich-rechtliche Verpflichtung in dieser Weise auch noch als privatrechtliche zu begründen, noch wird ein Betriebsangehöriger überhaupt auf den Gedanken kommen, ihm etwas Derartiges anzusinnen.

Diese Erwägungen greifen allerdings nicht durch, wenn es sich um die Frage handelt, ob etwa die Firma stillschweigend die vertragliche Pflicht übernommen hat, die an sich dem Unfallgeschädigten obliegende Anmeldung ihrer Entschädigungsansprüche für diese vorzunehmen. Wenn die Firma regelmäßig die Entschädigungsansprüche der von einem Betriebsunfall Betroffenen ohne deren Zutun ganz von sich aus angemeldet hat, so wäre es

denkbar, daß die Betriebsangehörigen nach Treu und Glauben annehmen durften, die Firma wolle sich verbindlich machen, immer so zu handeln. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen im freien Willen der Geschädigten stehe. Denn einmal darf in aller Regel davon ausgegangen werden, daß ein durch Betriebsunfall Geschädigter die ihm gesetzlich zustehende Unfallentschädigung auch in Anspruch nehmen will. Dann aber ist zu beachten, daß nach § 1545 RVO. die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung grundsätzlich von Amts wegen festgestellt werden, so daß grundsätzlich eine Unfallentschädigung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, auch dann festgestellt wird, wenn der Geschädigte keinen Anspruch anmeldet, vielleicht sogar eine Feststellung gar nicht wünscht. Aber im vorl. Falle hat das LArbG. das Verhalten der Firma dahin ausgelegt, daß es einen Verpflichtungswillen der in Rede stehenden Art nicht erkennen lasse. Diese im wesentlichen auf Tatsachenwürdigung beruhende Annahme ist möglich und läßt auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen.

(RArbG., Urt. v. 21. Aug. 1937, RAG 47/37. — Konstanz.)

Anmerkung: Das RArbG. hat ebenso wie das RG. von jeher den Standpunkt vertreten, daß die Vorschriften der sozialen Versicherungsgesetze, nach denen der Unternehmer gewisse Anmelde- und Anzeigepflichten zu erfüllen sowie Beiträge abzuführen hat, keine Schutzgesetze i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten der Beschäftigten darstellen. Diese Auffassung hat der höchste Gerichtshof noch in neuerer Zeit eingehend begründet in RAG 237/33 v. 6. Dez. 1933 und RAG 6/35 v. 3. April 1935 (JW. 1934, 632 [6]; 1935, 2223), und die letztgenannte Entsch. enthält den ausdrücklichen Hinweis: „Auch nationalsozialistisches Rechtsdenken, das überall das Wohl des einzelnen bewußt hinter der Volksgemeinschaft zurückstellt, bietet zu einer andern Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB. keine Handhabe."

In der Wissenschaft scheint ganz neuerdings die Meinung an Boden zu gewinnen, daß die in § 2 ArbOG. begründete allgemeine Fürsorgepflicht des Betriebsführers den Sinn der in Betracht kommenden Vorschriften der sozialen Versicherungsgesetze umgestaltet habe, und daß aus diesem Grunde der Standpunkt des RArbG. sich nicht mehr aufrechterhalten lasse (Hueck-Nipperdey-Dietz zu § 2 ArbOG. Anm. 17 d [2. Aufl. S. 49]; vgl. Dersch zu § 2 Anm. 3 b). Es bleibt abzuwarten, ob das RArbG. Veranlassung nimmt, sich unter diesem Gesichtspunkt nochmals zu der Frage zu äußern.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

**** 36. § 32 Abs. 2 ArbOG. Urlaubsregelungen der Betriebsordnung, die von der TarO. abweichen, sind insoweit wirksam, als sie dem Beschäftigten günstiger sind. Hierbei kommt es nicht auf die Belange der Gefolgschaft in ihrer Gesamtheit an, sondern nur darauf, welche von beiden Ordnungen in jedem einzelnen Zeitpunkt dem Beschäftigten günstiger ist.**

Der Kl. ist am 7. Juni 1935 in den Betrieb der Bekl. eingetreten und auf eigene Kündigung am 30. Sept. 1936 ausgeschieden. Er hat zwischen dem 30. Mai und 3. Juni 1936 drei Tage bezahlten Urlaub erhalten, beansprucht aber im ganzen sechs Tage.

Er stützt seinen Anspruch auf die TarO. für die Urlaubsregelung im Holzgewerbe des Wirtschaftsgebiets Mitteldeutschland v. 30. März 1936 (RArbBl. 1936, VI, 359). Sie gewährt erstmalig Urlaub nach einer vom Dienstantritt an zu berechnenden Betriebszugehörigkeit von einem Jahr, und zwar in Höhe von sechs Tagen. Die Bekl. dagegen beruft sich auf ihre Betriebsordnung v. 20. April 1934. Diese gewährt erstmaligen Urlaub — allerdings nur von drei Tagen — schon nach sechsmonatiger, sechs Tage nach einjähriger und 12 Tage nach zweijähriger Tätigkeit im Betrieb; für die Urlaubstage wird, außer dem vollen Arbeitslohn, noch ein Ferienzuschuß gezahlt, wobei aber allenthalben als Stichtag für die Errechnung der Arbeitsdauer der 1. Mai jeden Jahres gilt. Während sonach die Betriebsordnung, sowohl was den Anfangs-, als auch was den Höchsturlaub betrifft, günstigere Bedingungen aufstellt, als die TarO., wozu noch die Gewährung eines Ferienzuschusses tritt, erschwert sie anderseits in gewisser Weise die Erlangung des Urlaubsanspruchs, indem sie den 1. Mai jeden Jahres als „Stichtag für die Errechnung der Arbeitsdauer" bestimmt. Der Kl., der am 1. Mai 1936 mehr als sechs Monate, aber noch kein volles Jahr bei der Bekl. tätig war, hatte nach der Betriebsordnung bis zu seinem Ausscheiden nur Anspruch auf einen dreitägigen Urlaub (mit Ferienzuschuß) erworben, den er (einschließlich Ferienzuschuß) auch erhalten hat. Dagegen hatte er in demselben Zeitpunkt — 30. Sept. 1936 — nach der TarO. Anspruch auf Urlaub von sechs Tagen (ohne Ferienzuschuß) erworben. Das LArbG. meint, daß die Regelung der TarO. dem Kl. günstiger sei als die der Betriebsordnung und daß deshalb nach § 32 ArbOG. der TarO. der Vorrang vor der Betriebsordnung gebühre. Die Bekl. dagegen ist der Ansicht, daß bei der Prüfung, welche Urlaubsordnung die günstigere sei, die Belange der Gefolgschaft in ihrer Gesamtheit maßgebend seien; danach enthalte die Betriebsordnung die günstigere Regelung. Die Bekl. weist hierzu namentlich darauf hin, daß nach ihrer Betriebsordnung schon nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit ein Urlaubsanspruch von zwölf Tagen erworben werde, während die TarO. Urlaub von dieser Dauer erst nach 15 Jahren gewähre; außerdem erhalte jeder Urlauber neben seinem Arbeitslohn oder Gehalt noch Ferienzuschuß.

Entscheidend kann jedoch nur sein, welche von beiden Ordnungen in jedem einzelnen Zeitpunkt dem Beschäftigten günstiger ist. Ende Mai 1936 gewährte die Betriebsordnung dem Kl. dreitägigen Urlaub mit Ferienzuschuß, wogegen ihm nach der TarO. in diesem Augenblick noch kein Urlaubsanspruch zustand. Der Kl. konnte also den Urlaub nach der Betriebsordnung verlangen. Ende Sept. 1936 war er hinwiederum nach der Urlaubsregelung der TarO. günstiger gestellt, die ihm nunmehr einen Urlaub von sechs Tagen, d. h. von weiteren drei Tagen sicherte. Diese drei Tage hat ihm also das LArbG. mit Recht zugesprochen. Dieser Anspruch konnte nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß der Kl. Ende Mai 1936 den Urlaubsanspruch nach der Betriebsordnung geltend gemacht hat, denn dieser stand ihm damals von Rechts wegen zu. Das damalige Verlangen kann deshalb auch nicht dahin aufgefaßt werden, daß der Kl. zwischen zwei sich gegenseitig ausschließenden Möglichkeiten gewählt und mit dieser Wahl auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus der TarO. verzichtet hätte — ganz abgesehen davon, daß ein Verzicht auf tarifliche Ansprüche nicht rechtswirksam gewesen wäre.

(RArbG., Urt. v. 21. Aug. 1937, RAG 73/37. — Magdeburg.)

*

**** 37. § 32 ArbOG.; § 616 BGB.**

I. Der Inhalt einer Tarifordnung darf von zwingenden gesetzlichen Vorschriften nicht abweichen.

II. Als „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit", für die der Vergütungsanspruch des erkrankten Angestellten bestehen bleibt, kann tariflich eine Zeitspanne von beliebiger Dauer bestimmt werden; es ist aber nicht zulässig, diese Zeitspanne vom Beginn der Krankheit hinwegzuverlegen und damit für die ersten Tage der Krankheit den Vergütungsanspruch ganz auszuschließen.

Der Kl. war seit 1935 bei der Bekl. als Kapellenleiter tätig gewesen. Sein Dienstverhältnis endete mit dem 31. Juli 1936. Am 23., 24. und 25. Juli 1936 war er arbeitsunfähig krank. Für diese Tage hat er weder Vergütung noch Krankengeld erhalten.

Auf den Arbeitsvertrag der Parteien findet die TarO. für die in Gaststätten beschäftigten Musiker und Kapellenleiter im Wirtschaftsgebiet Brandenburg v. 5. Febr. 1936 (RArbBl. vom 25. Febr. 1936) Anwendung. Die TarO. bestimmt in ihrem § 10 unter der Überschrift „Unverschuldete Dienstverhinderung" das Folgende:

„Der Musiker erhält im Falle einer unverschuldeten, durch Krankheit verursachten Arbeitsunfähigkeit vom vierten Krankheitstage ab den Unterschiedsbetrag zwischen 90 % des tariflichen Mindestsatzes und dem Krankengeld als Zuschuß zum Krankengeld, und zwar bei einer Beschäftigungsdauer bis zu 6 Monaten für 2 Wochen, bei einer Beschäftigungsdauer bis zu 12 Monaten für 3 Wochen, bei einer Beschäftigungsdauer darüber hinaus für 4 Wochen. Ist der Musiker nicht krankenversicherungspflichtig, so erhält er vom 4. Krankheitstage ab 90 % des tariflichen Mindestsatzes für die gleiche Dauer."

Der Kl. erhebt Anspruch auf Nachzahlung des Arbeitsverdienstes für die 3 Krankheitstage.

Das BG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Daß der Kl. Angestellter i. S. des § 1 Abs. 1, 2 AngVersG. ist und daher § 616 Abs. 2 BGB. auf ihn Anwendung findet, unterliegt keinem Bedenken.

Von diesem Ausgangspunkte aus kann es dahingestellt bleiben, ob durch den § 10 Abs. 1 TarO. v. 5. Febr. 1936 der Anspruch des Dienstverpflichteten auf die ihm zustehende Vergütung für die ersten drei Tage einer unverschuldeten Krankheit gänzlich hat ausgeschlossen werden sollen, oder ob nicht, namentlich im Hinblick auf § 182 Abs. 2 RVO., die Bestimmung dahin auszulegen ist, daß der Anspruch des Dienstverpflichteten aus § 616 Abs. 1 BGB. für die ersten drei Tage hat unberührt gelassen und nur vom 4. Tage ab eine Beschränkung des Anspruches im Rahmen des § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB. hat bestimmt werden sollen. Im letzteren Falle würde der Klageanspruch ohne weiteres gerechtfertigt sein. Sollte dagegen die Bestimmung dahin zu verstehen

sein, daß ein Anspruch auf Vergütung dem Dienstverpflichteten für die ersten drei Krankheitstage überhaupt nicht zustehen soll, so würde die Bestimmung der TarO. insoweit der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Freilich schafft der Treuhänder der Arbeit, wie das RArbG. in Übereinstimmung mit dem Schrifttum angenommen hat (vgl. RArbG. 16, 61 [65] = JW. 1936, 1238 [33] m. Anm.; RArbG. 18, 72 [78] = JW. 1937, 1177 [48]) durch eine auf Grund des § 32 Abs. 2 AOG. als Rechtsverordnung erlassene TarO. formelles Gesetzesrecht. Hierbei muß er sich aber als durch das Gesetz zum Erlaß rechtsverbindlicher VO. ermächtigte staatliche Stelle innerhalb der Grenzen halten, die durch die Gesetze selbst gezogen sind. Er ist deshalb, da ihm nicht, wie im § 64 Abs. 2 ArbOG. dem RArbM., die Befugnis erteilt worden ist, von bestehenden gesetzlichen Vorschriften abzuweichen, jedenfalls nicht berechtigt, in einer TarO. Bestimmungen zu treffen, denen gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, die nach ausdrücklicher Vorschrift oder ihrem Wesen nach zwingender Natur sind. Um eine solche Vorschrift handelt es sich im § 616 Abs. 1 BGB. Dort ist im Abs. 2 Satz 1 für den Krankheitsfall der Ausschluß oder die Beschränkung des Anspruches aus Abs. 1 durch Vertrag ausdrücklich für unzulässig erklärt und eine Ausnahme lediglich im Rahmen des Satz 2 zugelassen worden. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß damit eine Abänderungsmöglichkeit durch TarO. nicht ausgeschlossen sei. Im Sinne des Sprachgebrauches des Gesetzgebers zur Zeit des Erlasses dieser Bestimmung (NotVO. d. RPr. v. 5. Juni 1931 [RGBl. I, 279]) bedeutete das Verbot einer vertraglichen Änderung grundsätzlich die Setzung von zwingendem Recht. Durch das Wort Vertrag wurde auch der Tarifvertrag mitumfaßt. Das geht für die vorl. Bestimmung noch besonders deutlich aus der im Satz 2 für den Tarifvertrag getroffenen Ausnahmebestimmung hervor. War aber durch die Bestimmung des § 616 Abs. 2 Satz 1 BGB. eine Abänderung auch durch Tarifvertrag ausgeschlossen, so muß das gleiche für die TarO. gelten. Wenn diese auch ihrem rechtlichen Wesen nach einer anderen Beurteilung unterliegt wie der frühere Tarifvertrag, so ist sie doch ihrer Bedeutung und ihrem Zweck nach an die Stelle des Tarifvertrages getreten. Dem hat der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 69 Abs. 6 ArbOG. sogar ausdrücklich noch Rechnung getragen.

Findet aber § 616 Abs. 2 Satz 1 BGB. auch auf die TarO. Anwendung, so muß eine Tarifbestimmung des Inhalts, daß für die ersten drei Tage der Krankheit eine Vergütung nicht zu zahlen sei, als unzulässig und damit die hier streitige Bestimmung, wenn sie in diesem Sinne auszulegen sein sollte, insoweit als rechtsunwirksam erachtet werden. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Bestimmung des § 10 sich insoweit im Rahmen der im Satz 2 zugelassenen Ausnahme halten würde. Nach diesem Satz 2 kann durch TarO. bestimmt werden, daß eine Zeitspanne von anderer Dauer als 6 Wochen als verhältnismäßig nicht unerhebliche Zeit i. S. des Abs. 1 angesehen werden soll; es kann dies eine Zeitspanne von kürzerer oder von längerer Dauer sein, und außerhalb dieser Zeitspanne ist dann eine von Abs. 1 abweichende Regelung des Anspruches auf Vergütung durch TarO. möglich. Es widerspricht aber dem Sinne und Zwecke des § 616 Abs. 1 BGB., diese Zeitspanne vom Beginn der Krankheit hinwegzuverlegen und damit für die ersten Tage der Krankheit den Anspruch auf Vergütung ganz auszuschließen. Denn § 616 BGB. will gerade den Dienstpflichtigen dagegen schützen, daß ihm wegen kleiner unverschuldeter Störungen seiner Dienste nach § 323 BGB. Abzüge gemacht werden. Es mag sein, daß sich Bestimmungen gleicher oder ähnlicher Art wie die hier in Frage kommende bereits in früheren Tarifverträgen als praktisch erwiesen haben. Solche Erwägungen können aber gegenüber der zwingenden Natur des § 616 Abs. 1 BGB. nicht durchgreifen.

Hiernach erweist sich der Klageanspruch auch für den Fall als begründet, daß die streitige Bestimmung dahin auszulegen sein sollte, daß dem Musiker für die ersten drei Tage der Krankheit ein Anspruch auf Vergütung überhaupt nicht zustehen soll.

(RArbG., Urt. v. 2. Juni 1937, RAG 53/37. — Berlin.

*

**** 38. § 32 ArbOG. Für die Anwendbarkeit eines Tarifs ist auch die Art des Betriebes entscheidend, in dem die Arbeit geleistet wird; umfaßt der Betrieb verschiedene Zwecke, so kommt es nach dem Grundsatz der Tarifeinheit auf die überwiegende Betriebstätigkeit an. Der Gedanke der Tarifeinheit kann aber nicht dazu führen, daß, wenn für die überwiegende Betriebstätigkeit kein Tarif besteht, der Betrieb nun in seinem ganzen Umfang von einem Tarif beherrscht wird, der einer Berufsart angepaßt ist, die nur geringfügige Bedeutung für den Betrieb hat.**

Unstreitig gehört die Bekl. der Flensburger Klempnerinnung an. Nach der Anordnung des RArbMin. v. 28. März und 20. Okt. 1934 (RArbBl. I, 254) gilt der zwischen der Innung der Klempner und verwandter Gewerbe zu Flensburg und dem vormaligen deutschen Metallarbeiterverband geschlossene Tarifvertrag v. 10. April 1931 für die am 30. April 1934 tarifgebundenen Betriebe weiter. Die Entsch. hängt davon ab, ob dadurch eine Tarifgebundenheit für den Betrieb der Bekl. mit der Folge eingetreten ist, daß das Arbeitsverhältnis des lediglich mit Zentralheizungsarbeiten beschäftigt gewesenen Kl. davon ergriffen worden ist. Daß das Zentralheizungsbaugewerbe etwa als ein dem Klempnergewerbe verwandtes Gewerbe zu gelten habe und damit ohne weiteres dem Tarifvertrag unterfalle, ist zu verneinen, auch vom LArbG. nicht angenommen und ebenso vom Kl. selbst nicht geltend gemacht.

Für die Frage der Anwendbarkeit einer Tarifordnung ist nach ständiger Rspr. des RArbG. jedenfalls auch von der Art des Betriebes auszugehen, in dem die Arbeit geleistet wird (so RArbG. 15, 228 = JW. 1935, 3325 [48]; RArbG. 16, 132 = JW. 1936, 1233 Nr. 27; RArbG. 17, 48). Umfaßt der Betrieb verschiedene Zwecke und muß er aus dem Grundsatz der Tarifeinheit für die Frage der Anwendbarkeit eines Tarifes als Ganzes betrachtet werden, so „wird ihm das Gepräge aufgedrückt durch diejenige Betriebstätigkeit, welche als die überwiegende anzusehen ist“ (RAG 383/28 v. 26. Jan. 1929: ArbRSamml. 5, 274, ähnlich auch RAG 270/28 v. 19. Jan. 1929: ArbRSamml. 5, 85 = JW. 1929, 1900 m. Anm.). Dies würde aus dem Grundsatz der Tarifeinheitlichkeit heraus dazu führen, daß bei einer Tarifkonkurrenz der Tarif anzuwenden ist, der für die Tätigkeit des Betriebes in Frage kommt, der als der überwiegende anzusehen ist. Nach den Feststellungen des BG. ist der Betrieb der Bekl. weit überwiegend Zentralheizungsbaubetrieb. Bei einer Konkurrenz mehrerer Tarife würde die Folge sein, daß nicht der Klempner-, sondern der für das Zentralheizungsbaugewerbe geltende Tarif anzuwenden wäre, sofern nicht selbständige Betriebsabteilungen vorliegen.

Nun ist in Flensburg für das Zentralheizungsbaugewerbe keine Tarifordnung vorhanden. Für die sich daraus ergebende Frage, wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn für den überwiegenden Teil der Tätigkeit eines einheitlichen Betriebes ein Tarif nicht vorhanden ist, sondern nur für den weniger erheblichen Teil, hat das LArbG. aus dem Gedanken der Tarifeinheit die Folgerung gezogen, daß dann der Tarif für die Arbeiten, die nicht für den Gesamtcharakter des Betriebes entscheidend sind, auf den ganzen Betrieb anzuwenden sei. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Sie bedeutet eine Verkennung des Gedankens der Tarifeinheit, der dahin geht, daß ein Betrieb, der zu verschiedenen Berufsarten oder Gewerben gehörige Tätigkeiten umfaßt und für den deshalb mehrere Tarife einschlägig sind, grundsätzlich nach Möglichkeit von einem Tarif beherrscht werden soll. Das kann naturgemäß nur ein Tarif sein, der für die im Betriebe vorherrschende Tätigkeit gilt. Wie diese Tätigkeit dem ganzen Betriebe sein charakteristisches Gepräge gibt, so soll auch der entsprechende Tarif den ganzen Betrieb beherrschen. Der Gedanke der Tarifeinheit kann aber nicht dazu führen, daß, wenn für die überwiegende Betriebstätigkeit ein Tarif nicht besteht, der Betrieb nun in seinem ganzen Umfange von einem Tarif beherrscht wird, dessen Arbeitsbedingungen einer Berufsart angepaßt sind, die keine überwiegende, ja möglicherweise nur eine geringfügige Bedeutung für den Betrieb hat, wie das vorliegend der Fall ist, wo die Tätigkeit im Klempnergewerbe und diejenige im Zentralheizungsbaugewerbe in ihrer Bedeutung etwa im Verhältnis von 1 zu 9 stehen. Damit entfällt die Anwendbarkeit des Flensburger Klempnertarifvertrages auf den streitigen Arbeitsvertrag.

(RArbG., Urt. v. 5. Mai 1937, RAG 14/37. — Kiel.)

*

**** 39. § 32 ArbOG. Bei Tarifkonkurrenz hat der sachlich engere Tarif den Vorrang. Mit dem Außerkrafttreten des engeren Tarifs fallen die von ihm geregelten Arbeitsverhältnisse unter die Herrschaft des bis dahin verdrängten konkurrierenden Tarifs. †)**

Der Streit der Parteien geht darum, ob für ihr Arbeitsverhältnis nach dem Inkrafttreten des ArbOG., also nach dem 1. Mai 1934, der von der Bekl. in Anwendung gebrachte zwischen ihr und dem Zentralverband der Angestellten vereinbarte Gehaltstarif v. 27. Juli 1932 oder der von der Kl. in Anspruch genommene für allgemeinverbindlich erklärte Gehaltstarif v. 19. Dez. 1931 maßgebend gewesen ist, der von dem Greifswalder Verband der Arbeitgeber in Handel, Gewerbe und Industrie mit den Spitzengewerkschaften der Angestellten abgeschlossen worden ist und in § 3 des gleichfalls allgemeinverbindlichen MantelTarVertr. der genannten Tarifparteien vom 18. Sept. 1931 vorgesehen war. Beide Gehaltstarife liefen am 30. April 1934 noch und sind deshalb nach der Anordnung des RArbM. v. 28. März 1934 (RArbBl. I, 85) als TarO. in Kraft geblieben, der allgemeinverbindliche Gehaltstarif v. 19. Dez.

1931 im Umfange seiner bisherigen Allgemeinverbindlichkeit, der Gehaltstarif v. 27. Juli 1932 für die am 30. April 1934 tarifgebundenen Betriebe (I Abs. 2 der genannten Anordnung).

An sich haben beide Gehaltstarife v. 1. Mai 1934 ab für das Arbeitsverhältnis der Parteien Geltung gehabt. (Ist näher ausgeführt.) Da ihre gleichzeitige Anwendung aber nicht möglich war, mußte der eine nach dem Grundsatz der Tarifeinheit zurücktreten. Der Gehaltstarif v. 27. Juli 1932 ist der sachlich engere. Er betrifft nur die kaufmännischen Angestellten (Lagerhalter und Verkäufer) der Bekl. als einer Verbrauchergenossenschaft, der Gehaltstarif v. 19. Dez. 1931 dagegen die kaufmännischen Angestellten von Handels- und Industriebetrieben jeder Art. Dem sachlich engeren Gehaltstarif gebührt nach der Rspr. der Vorrang (ArbRSamml. 9, 88 = JW. 1931, 1273[16] m. Anm.).

Mit dem 1. Okt. 1934 erfuhr die Rechtslage aber eine Änderung. Der Gehaltstarif v. 27. Juli 1932 ist, da er nur für den Betrieb der Bekl. vereinbart war, ein sog. Werktarif. Sein Inkraftbleiben als TarO. war nach II der erwähnten Anordnung v. 28. März 1934 i. d. Fass. der Änderungen vom 21. Juni und 25. Sept. 1934 (RArbBl. I, 146, 238) bis zum 30. Sept. 1934 begrenzt worden und fand mit diesem Tage sein Ende. Damit wurde v. 1. Mai 1934 ab für den im Umfange seiner früheren Allgemeinverbindlichkeit als TarO. in Kraft gebliebenen Gehaltstarif v. 19. Dez. 1931 der bis dahin versperrt gewesene Weg in das Arbeitsverhältnis der Parteien frei. Die Auffassung der Rev., für den Betrieb der Bekl. sei nunmehr höchstens ein Zustand der Tariflosigkeit eingetreten, ist verfehlt.

Das Ergebnis ist, daß der Kl. für die Zeit v. 1. Okt. 1934 bis zu ihrem Ausscheiden die beanspruchte Entlohnung nach dem höheren Gehaltstarif v. 19. Dez. 1931 zukommt.

(RArbG., Urt. v. 21. Juli 1937, RAG 80/37. — Stettin.)

Anmerkung: Die Entsch. liefert einen Beitrag zu der schwierigen Frage der Tarifkonkurrenz. Man spricht von Tarifkonkurrenz, wenn in einem und demselben Arbeitsverhältnis die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit zweier verschiedener, einander widersprechender Tarife gegeben sind. Die Lösung der Frage, welche Normen in einem solchen Falle zu gelten haben, ist schon unter der Herrschaft der TarVO. vom 23. Dez. 1918 u. 1. März 1928, die in ihrem § 2 Abs. 2 nur eine unvollständige Regelung getroffen hatte, im wesentlichen der Wissenschaft und der Rspr. überlassen geblieben. Das RArbG. konnte deshalb mit Recht sagen, daß die Frage „nach allgemeinen Gesichtspunkten" entschieden werden müsse (Urt. v. 9. April 1930: JW. 1931, 1273[16]).

Im vorl. Falle handelt es sich um das Zusammentreffen des allgemein verbindlichen Tarifs für kaufmännische Angestellte von Handels- und Industriebetrieben in Greifswald mit dem Werktarif (Firmentarif) einer dortigen Verbrauchergenossenschaft. Das RArbG. folgt dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Tarife, den es schon vor Jahren (Urt. vom 19. Jan. 1929: JW. 1929, 1900[5]) als „der allgemeinen Rechtsauffassung entsprechend" gekennzeichnet hatte, und es räumt hierbei dem sachlich engeren Tarif — vorliegend also dem Firmentarif — den Vorrang ein. Stillschweigend aufgegeben ist damit die ältere Meinung des Reichsgerichts (Urt. v. 30. Sept. 1921: RGZ. 103, 23 = JW. 1922, 101), daß der für allgemein verbindlich erklärte TarVertr. alle Arbeitsverhältnisse umfasse, die nach der Art der Arbeit unter ihn fallen, und daß er in diesem Umfang zwar nicht den einfachen TarVertr. beseitige, aber allen anderen auf das gleiche Gebiet sich beziehenden Tarifen vorgehe, soweit letztere nicht etwa günstigere Bedingungen für die Arbeitnehmer enthielten. Die Richtigkeit dieser Ansicht des RG., die namentlich von Nipperdey (Hueck-Nipperdey, Lehrb. Bd. 1 § 25 IV) und Becker, „Tarifnormenkollision" S. 45 ff. bekämpft wurde, hatte das RArbG. schon in der Entsch. RAG 447/29 v. 19. Febr. 1930: BenshSamml. 8, 488 in Zweifel gezogen, ohne jedoch näher dazu Stellung zu nehmen.

Eine Besonderheit ergibt sich für den vorl. Fall aus der VO. des RArbM. über das Weitergelten von TarVertr. als TarO. (Fass. v. 20. Okt. 1934: RArbBl. I, 254). Dort war bestimmt, daß die am 30. April 1934 noch laufenden Werk- (Firmen-, Betriebs-) TarVertr. abweichend von den andern TarVertr. nur bis zum 30. Sept. 1934 weiter gegolten haben, soweit sie nicht durch eine Betriebsordnung vorher aufgehoben waren oder der Treuhänder der Arbeit ihren früheren Ablauf anordnete. Mit dem 30. Sept. 1934 waren demnach alle Firmentarife erloschen. Eine Nachwirkung konnte nicht stattfinden, weil die Bestimmungen einer TarO. nicht Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden, sondern diese nur beherrschen wie andere Gesetze (Mansfeld-Pohl zu § 32 ArbOG. Bem. 11 b, S. 376; Hueck-Nipperdey-Dietz zu § 32 Anm. 168, 170; Mansfeld: JW. 1936, 484; Nikisch, ArbOG. S. 60; anders anscheinend Lutz Richter: JW. 1934, 1013 ff.). In unserem Falle trat trotzdem kein tarifloser Zustand ein, weil der als TarO. noch weiter in Kraft gebliebene allgemein verbindliche TarVertr., den der Firmentarif bisher verdrängt hatte, nunmehr das Arbeitsverhältnis ergriff. So ergab sich, daß die Kl. bis zum 30. Sept. 1934 nach dem bis dahin geltenden Firmentarif zu entlohnen war, vom 1. Okt. 1934 ab aber nach dem allgemein verbindlichen Tarif.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

40. **1. Stücklöhne sind so zu vereinbaren, daß der Arbeiter bei durchschnittlicher Leistung mindestens den Stundenlohn seiner Tarifgruppe erreicht. Das gilt auch bei frei vereinbarten Stücklöhnen.**

2. Der Stücklohnarbeiter hat mangels besonderer tariflicher oder vertraglicher Bestimmung keinen Anspruch darauf, daß ihm unter allen Umständen der Verdienst des Stundenlöhners gesichert ist. Umstände, die in der Person des Stücklohnarbeiters liegen, können zu einer Unterbezahlung führen. †)

Der Kl. war für die Bekl. als Damenmaßschneider tätig. Er hat die Arbeiten — Damenmäntel, in vier Fällen Jacketts mit Seitenteilen — als Heimarbeiter ausgeführt. Für die Arbeiten waren feste Stücklohnpreise vereinbart. Diesen Stücklohn hat er erhalten.

Die Parteien unterstellen, daß der Arbeitsvertrag unter den als TarO. fortgeltenden RTarVertr. für die Herren- und Damenmaßschneider falle, daß der Kl. als Heimarbeiter i. S. des § 7 des Tarifes anzusehen sei und daß ihm an sich bei Arbeit im Zeitlohn der tarifmäßige von ihm verlangte Stundenlohn zustehen würde.

Der TarVertr. enthält für Akkordarbeit von Herrenbekleidungsstücken ein im einzelnen genau ausgearbeitetes sog. Positionsschema, das die für die Anfertigung der einzelnen Arbeiten erforderliche Stundenzahl angibt. Für Damenbekleidungsstücke fehlt ein entsprechendes Schema.

Der Kl. hat vorgetragen, er habe für die von ihm angefertigten Damenkleidungsstücke, die aus der Aufstellung ersichtlichen Stunden gebraucht. Er beanspruche den im TarVertr. vorgesehenen Stundenlohn der Tarifgruppe: Selbständige Damenschneider zuzüglich des Heimarbeiterzuschlages von 10 %. Die gewährten Stücklöhne erreichten diesen Lohn nicht. Seine Klage auf Zahlung des Unterschieds ist abgewiesen.

Die Unterstellung der Parteien, daß der TarVertr. für die Herren- und Damenmaßschneiderei auf ihren Arbeitsvertrag Anwendung finde, ist als Vereinbarung der Anwendung dieses TarVertr. anzusehen und als solche zulässig und bindend.

Mit dem BG. ist weiter davon auszugehen, daß die Vereinbarung eines Stücklohns auch in der Damenmaßschneiderei zulässig ist. Die Vereinbarung von Stücklohn für Damenmaßschneiderarbeiten ist im TarVertr. nicht ausdrücklich untersagt. Daraus, daß der TarVertr. kein Positionsschema für Damenbekleidungsstücke enthält, kann nicht gefolgert werden, daß eine Stücklohnvereinbarung für Damenkleidungsstücke dem TarVertr. widerspricht. Das Fehlen des Positionsschemas für die Damenbekleidung erklärt sich zwanglos daraus, daß die Aufstellung eines solchen Schemas für die Damenbekleidung wegen ihrer dauernden Wandlungen nicht möglich ist. Allerdings muß, sofern der Tarif keine abweichende Bestimmung enthält, bei der Vereinbarung des Stücklohns beachtet werden, daß der Stücklohnarbeiter bei durchschnittlicher Arbeitsleistung zum mindesten den im Tarif vorgesehenen unabdingbaren Stundenlohn seiner Tarifgruppe erreicht. Eine Stücklohnvereinbarung, die dieser Voraussetzung nicht genügt, müßte allerdings als tarifwidrig anzusehen sein. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß dem Stücklohnarbeiter unter allen Umständen der Verdienst des Stundenlöhners gesichert sein muß. Umstände, die in der Person des Stücklöhners liegen, können zu einer Unterbezahlung führen, ohne daß ein Anspruch auf Auffüllung des Stücklohns zum vollen tariflichen Stundenlohn gegeben ist (RArbG. 17, 219 = JW. 1937, 190[65]).

Die Entsch. ist daher in erster Linie auf die Frage abzustellen, ob die vorl. Stücklohnvereinbarung zulässig war, d. h. ob ein Durchschnittsarbeiter bei Leistung der verlangten Arbeiten auf Grund der Stücklohnvereinbarung mindestens den tariflichen Stundenlohn verdient haben würde. Diese Frage hat das BG. bejaht. Seine Feststellungen, daß bei Lieferung der Arbeiten in der von den Bekl. geforderten Güte die Erstellung des Stücks in 10—12 Stunden möglich gewesen, daß damit der tarifliche Stundenlohn erreicht worden sei, daß andere Arbeiter diese Leistungen erreicht hätten, liegen auf tatrichterlichem Ge-

biet. Daß diese Feststellungen bedenkenfrei sind, folgt daraus, daß der Streit der Parteien nicht darauf zurückzuführen ist, daß die Arbeiten in der unterstellten Zeit überhaupt nicht ausgeführt werden konnten, sondern darauf, daß sie in der von dem Kl. gewählten Ausführungsart nicht geliefert werden konnten. Ein Rechtsirrtum ist in ihnen nicht zu erkennen. Die daraus dann gezogene Schlußfolgerung des BG., daß die Stücklohnvereinbarung der Parteien nicht tarifwidrig und zulässig sei, ist nicht zu beanstanden.

Rechtlich bedenkenfrei erscheint es weiter, daß das BG. dem Kl. keinen Ersatz für die von ihm geleistete, von dem Bekl. aber nicht beanspruchte bessere Verarbeitung der Kleidungsstücke zuspricht. Dem Kl. mag als altem Handwerksmeister die weniger sorgfältige konfektionsmäßige Verarbeitung, die den Bekl. genügt hätte, nicht gelegen haben. Daraus folgt aber noch kein Anspruch auf Bezahlung der Mehrleistung. Denn dem Kl. war die Qualität der von den Bekl. verlangten Arbeit bekannt. Zu einer wiederholten Abmahnung waren die Bekl. nicht verpflichtet.

Nach allem ist der Kl. an die vereinbarten Stücklohnsätze gebunden und kann keinen weitergehenden tariflichen Anspruch geltend machen.

(RArbG., Urt. v. 12. Juni 1937, RAG 22/37. — Leipzig.)

Anmerkung: Die Unsicherheit, die im Arbeitsleben bei der Berechnung von Akkordlöhnen immer wieder zutage tritt, hat schon vor zwei Jahren dem Reichstreuhänder für das Wirtschaftsgebiet Sachsen Veranlassung gegeben, in seinen AmtlMitt. 1935, 316 auf die Gesichtspunkte hinzuweisen, die hierbei beachtet werden müssen. Schwierigkeiten bereitet namentlich die Frage, ob und in welchem Umfang bei Akkordarbeit ein bestimmter Stundenlohn als garantiert zu gelten hat. Das ist die Frage der Akkordsicherung. Hierzu ist folgendes vorauszuschicken. Die Tarife unterscheiden fast durchweg Akkordgrundlohn, Akkordzuschlag und Akkordrichtsatz. Der Akkordgrundlohn ist in der Regel der jeweils höchste Zeitlohnsatz einer im Akkord arbeitenden Gruppe; die Grundlage für die Berechnung der Stücklöhne (Akkordbasis) bildet der Akkordrichtsatz, der sich aus Akkordgrundlohn zuzüglich Akkordzuschlag ergibt. Die Stücklöhne (Akkordsätze) sind, wie der Reichstreuhänder für Sachsen in der erwähnten Bekanntmachung hervorhebt, so festzusetzen, daß der Durchschnittsverdienst der betreffenden Arbeitergruppe dem Akkordrichtsatz entspricht. Der Akkordrichtsatz ist — so heißt es dort weiter — kein garantierter Lohn, sondern schon der Bezeichnung nach nur ein Richtsatz, der über- oder unterschritten werden kann. „Ein Arbeiter hat bei durchschnittlicher Leistung den Akkordrichtsatz zu erreichen, bei überdurchschnittlicher Leistung hat er entsprechend mehr zu verdienen. Ein Arbeiter dagegen, der aus irgendwelchen Gründen weniger leistungsfähig ist, kann auch ab und zu unter dem Akkordrichtsatz liegen. Wesentlich ist indessen, daß er grundsätzlich nicht unter den Zeitlohn seiner Altersklasse kommen darf (Akkordsicherung).“ Ausnahmen gelten bei selbstverschuldeter Minderleistung.

Auch das RArbG. ist in letzter Zeit wiederholt in die Lage gekommen, zu der Frage der Akkordsicherung Stellung zu nehmen (RArbG. 17, 219 = JW. 1937, 190[66]; JW. 1937, 1176[46]). In dem jetzt vorl. Fall handelte es sich um Stücklöhne, die nicht tarifgebunden, sondern frei vereinbart waren; die Beteiligten unterstanden zwar einem TarVertr., aber für die in Betracht kommenden Arbeiten sah der TarVertr. keine Stücklöhne vor. Es war zu entscheiden, ob hier der tarifliche Stundenlohn als Akkordsicherung anzusehen war, d. h. ob der Arbeiter Anspruch darauf hatte, in jedem Falle mindestens den tariflichen Stundenlohn seiner Gruppe zu erhalten, auch wenn der vereinbarte Stücklohn hinter diesem Stundenlohn zurückblieb. Hierzu nimmt das RArbG. folgenden Standpunkt ein:

1. Obwohl es sich um nicht tarifgebundene Stücklöhne handelt, mußte der Stücklohn so vereinbart werden, daß der Arbeiter bei durchschnittlicher Leistung mindestens den im Tarif vorgesehenen Stundenlohn seiner Gruppe erreichte. Denn dieser Stundenlohn war unabdingbar gem. § 1 TarVO. v. 23. Dez. 1918 u. 1. März 1928. (Die Vorschriften in §§ 29, 32 Abs. 2 Satz 1 ArbOG. kommen hier nicht in Betracht, weil es sich nicht um eine TarO. handelt, sondern um einen weitergeltenden Tarifvertrag, für dessen Rechtswirkung nach Art. III der WeitergeltungsVO. v. 28. März 1934 die Vorschriften des ArbOG. über den Leistungslohn keine Anwendung finden; es bleibt vielmehr bei der bisherigen Regelung, d. h. die TarVO. gilt insoweit weiter. Das wird praktisch, wenn in einem TarVertr. die Lohnsätze nicht nur als Mindestsätze, sondern auch als Höchstsätze erklärt sind.)

2. Eine Gewährleistung in dem Sinne, daß dem Stücklöhner unter allen Umständen der Verdienst des Stundenlöhners gesichert sein müßte (Akkordsicherung), findet nicht statt. Das RArbG. hält also an dem in den oben angeführten Entscheidungen eingehend begründeten Standpunkt fest, daß der Zeitlohn, d. h. der Verdienst, den der Akkordarbeiter erzielt hätte, wenn er in der aufgewendeten Zeit gegen Zeitlohn gearbeitet hätte, nicht ohne weiteres den Akkordmindestlohn darstellt, daß vielmehr der tarifliche Stundenlohn nur dann als Akkordmindestlohn gilt, wenn die TarO. (oder, wie man hinzufügen darf, die Einzelvereinbarung) auch den Akkordarbeitern den tariflichen Stundenlohn unter allen Umständen sichern will. Die Gegenmeinung von Mansfeld: ArbRSamml. 28, 181 und wohl auch die oben wiedergegebene Auffassung des Reichstreuhänders für Sachsen wird damit abgelehnt.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

**** 41. Zeitlohn und Akkordlohn. Wesensmerkmale der beiden Lohnsysteme. †)**

Die Bekl. betreibt in B. eine Maschinenfabrik, in der in der Hauptsache Pressen und Spezialmaschinen für Blechbearbeitung hergestellt werden. Für den Betrieb gilt der als Tarifordnung weitergeltende sog. B.er Industrietarifvertrag v. 4. Mai 1931 nebst dem Lohnabkommen vom 29. Dez. 1931. Der damals noch nicht 24 Jahre alte Kl. war in dem Betriebe als Anstreicher beschäftigt. Er ist der Ansicht, er habe als Akkordarbeiter gemäß § 11 Abs. 2 des Tarifvertrages mindestens 15% über den höchsten Stundenlohn seiner Gruppe, der unstreitig für Facharbeiter von 24 Jahren und darüber 66 Pfg. betrug, verdienen müssen, während die Bekl. als Akkordbasis für seine Entlohnung nur den Zeitlohn seiner Altersstufe mit erst 52, zuletzt 55 Pfg. zugrunde gelegt hat. Mit der Klage fordert er den sich danach ergebenden Lohnunterschied.

Das LArbG. hat abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Die entscheidende Frage ist, ob der Kl. im Akkord gearbeitet hat. War er nicht Akkordarbeiter, so sind seine Nachforderungen unbegründet, da er unstreitig mindestens den ihm nach dem maßgebenden Lohnabkommen zustehenden Zeitlohn seiner Lohngruppe und Altersstufe erhalten hat.

§ 11 des maßgebenden Tarifvertrages 1931 lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

Abs. 1: „Die Arbeit wird im Zeitlohn oder Akkord hergestellt ...“

Abs. 2: „Wird im Akkord gearbeitet, so sind die Akkordsätze so zu bemessen, daß ein mittlerer Arbeiter bei gesteigerter Leistung mindestens 15% über den höchsten Zeitlohn seiner Gruppe erreicht.“

Der zur fraglichen Zeit noch nicht 24 Jahre alte Kl. ist durchweg mit Arbeitern der höchsten tariflichen Altersstufe (24 Jahre und darüber) zusammen in einer Gruppe mit dem Anstreichen von Maschinen beschäftigt worden. Die zu leistende Arbeit (Anstrich einzelner Maschinen oder einer „Serie“ von Maschinen) wurde der Gruppe als solcher übertragen. Für die Entlohnung wurde so vorgegangen, daß vor Übertragung der Arbeit zunächst ermittelt wurde, in welcher Zeit die zu leistende Arbeit von der Gruppe ohne besondere Anstrengung geschafft werden konnte. Bei sogenannten Serienmaschinen stand diese Zeit erfahrungsgemäß fest, bei neuen Maschinen wurde sie durch Probearbeiter festgestellt, bei Spezialmaschinen auch auf Grund von Betriebserfahrungen geschätzt. Zu der für die Arbeit so ermittelten „notwendigen“ Zeit wurde dann ein Zuschlag von 15% hinzugerechnet und das so erzielte Ergebnis der Gruppe als Arbeitszeit „vorgegeben“. Nach Erledigung der aufgetragenen Arbeit erhielt jeder beteiligte Arbeiter die vorgegebene Zeit mit dem tariflichen Stundenlohn seiner Lohngruppe und Altersstufe, gleichviel ob die Arbeit in der vorgegebenen oder in kürzerer Zeit erledigt worden war. Hatte die Gruppe für die Arbeit mehr als die „vorgegebene“ Zeit gebraucht — was aber kaum vorkam —, so wurde die tatsächlich verbrauchte Zeit mit dem Tariflohn nach Gruppe und Altersstufe zuzüglich 15% entlohnt.

Bei der von der Bekl. angewendeten Entlohnungsart mit der Zeitvorgabe von 15% liegt die Sache so, daß jeder Arbeiter, regelrechte Arbeitsweise vorausgesetzt, von vornherein auf einen Verdienst in Höhe des tariflichen (oder vereinbarten) Stundenlohnes zuzüglich 15% gestellt wird. Diese Lohnhöhe erreichte er nicht erst „bei gesteigerter Leistung“, wie das nach § 11 Abs. 2 des Tarifvertrags ausdrücklich als Voraussetzung des Akkordverdienstes vorgesehen ist, übrigens auch dem Begriff des Akkordlohns entspricht, sondern schon bei gewöhnlicher Arbeitsweise; denn die „notwendige“ Zeit, die den Ausgangspunkt für die „vorgegebene“ Zeit bildet, wird für eine normale Arbeitsleistung ermittelt. Der Hauptzweck der Zeitvorgabe seitens der Firma ist ersichtlich der einer Sicherung der Gestehungskostenberechnung für die Herstellung ihrer einzelnen Maschinen. Sofern die Firma die „notwendige“ Zeit nicht offensichtlich zu gering veranschlagt, hat

sie die Gewißheit, daß trotz Entlohnung nach Zeit die betreffende Arbeit sie an Lohn keinesfalls mehr als den tariflichen Lohnbetrag für die veranschlagte Zeit zuzüglich 15% kostet — auch dann nicht, wenn die Arbeiter im Einzelfall bis zu einem gewissen erfahrungsgemäß gelegentlich vorkommenden Grad langsamer als üblich arbeiten, nämlich bis zu 15% mehr als die notwendige Zeit brauchen, oder auch die Vorberechnung der „notwendigen" Zeit innerhalb dieser Grenze falsch, nämlich zu günstig, war. Wird im Einzelfall einmal länger als die vorgegebene Zeit gebraucht, so betrachtet die Firma das als Beweis dafür, daß ihre Vorberechnung erheblich falsch, d. h. die notwendige Zeit erheblich zu kurz veranschlagt war, und entlohnt deshalb die beteiligten Arbeiter für die wirklich gebrauchte Zeit mit dem tariflichen Stundenlohn zuzüglich 15%, getreu ihrem Grundsatz, daß ihre Arbeiter schon bei gewöhnlicher Arbeitsweise, also auch ohne besondere Anstrengung, 15% über Tariflohn verdienen sollen.

Bei dieser Entlohnungsart besteht allerdings die Möglichkeit für die Arbeitsgruppe, durch Steigerung ihrer Leistung noch mehr als 15% über Tariflohn zu verdienen, wenn sie die ihnen aufgetragene Arbeit in kürzerer als der „notwendigen" Zeit zu Ende bringt. Das wird aber offensichtlich nicht von der Bekl. bezweckt. Jedenfalls wird der in § 11 Abs. 2 des Tarifvertrages für Akkordarbeit geforderte Zuschlag von 15% zum Tariflohn von ihr nicht als Belohnung für besondere Anstrengung versprochen, wirkt also nicht als Anreiz zu solcher, wie es im Wesen der Akkordarbeit liegt, sondern fällt dem Arbeiter schon bei gewöhnlicher Arbeitsweise zu. Die Möglichkeit, die „notwendige" Arbeitszeit zu unterschreiten, besteht zudem mit Rücksicht auf die Art der Arbeit — Anstreichen größerer Arbeitsstücke — überhaupt nur in engen Grenzen. Es ist danach rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das LArbG. feststellt, daß hier die Wesensmerkmale des Zeitlohns derart überwiegen, daß das Lohnsystem von diesen seine Prägung erhält und deshalb insgesamt als ein Zeitlohnsystem anzusprechen ist (vgl. RArbG. 5, 355 = JW. 1932, 1287 [20]).

Die von der Bekl. angewendete Art der Vergütung als „Akkord" anzusehen, liegt auch nicht i. S. der ehemaligen Parteien des V.er Industrietarifvertrages. (Wird ausgeführt.)

Nach alledem kann die Auffassung des Vorderrichters von dem hier angewandten Lohnsystem als einem überwiegenden Zeitlohnsystem nur gebilligt werden. Eine Verletzung der tariflichen Bestimmungen und des § 32 ArbOG., wie sie von der Rev. gerügt wird, liegt deshalb nicht vor.

(RArbG., Urt. v. 26. Juni 1937, RAG 12/37. — Wuppertal.)

Anmerkung: Der Entsch. kann weder in der Begründung noch im Ergebnis zugestimmt werden. Denn sie setzt sich mit den bisher von der Rspr. für den Akkordlohn herausgebildeten Grundsätzen in Widerspruch. Danach kommt es nicht darauf an, aus welchen Erwägungen heraus der Unternehmer eine bestimmte Lohnart wählt, ob er in der einen oder anderen eine sicherere Grundlage für die Errechnung seiner Gestehungskosten sieht. Nach den bisherigen Entsch. des RArbG. (89/28: ArbRSamml. 4, 91; 529/29 a. a. O.: 9, 352; 76/30: 9, 234; 521/29: 9, 236) unterscheidet sich der Zeitlohn vom Akkordlohn vielmehr allein dadurch, daß bei ihm die Höhe des verdienten Lohnes sich nach der Zeit richtet, die der Arbeiter im Betriebe tätig war, ohne Rücksicht darauf, welches Ergebnis seine Arbeit gehabt hat, während beim Akkordlohn die Größe des Arbeitserfolges der Maßstab für die Berechnung des Lohnes ist. Der Zeitlohn ist zudem, da er nur von der Dauer der Beschäftigung abhängig ist, einer Steigerung nicht fähig, der Akkordlohn dagegen nach oben unbegrenzt, wird durch den Eifer, Geschicklichkeit und sonstige die Arbeit fördernden Gaben und Eigenschaften des Arbeiters wesentlich bestimmt.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so hat der Kl. im Stückakkord und nicht im Zeitlohn gearbeitet. Denn Berechnungsmaßstab war nicht die Anzahl der Arbeitsstunden, die die Anstreichergruppe in der Lohnperiode (Woche oder Monat) im Betriebe beschäftigt war, sondern das Ergebnis der Arbeit, d. h. die Anzahl der von der Gruppe in der Lohnperiode angestrichenen Maschinen. Der Arbeitsverdienst hing seiner Höhe nach von dem Eifer und der Geschicklichkeit der einzelnen Mitglieder der Akkordgruppe ab, war nach oben unbegrenzt, einer Steigerung durchaus fähig. Ob im Einzelfall eine Steigerung des Akkordverdienstes leicht möglich ist, ist ohne Belang. Bei allen durchgeregelten Akkorden wird dies in der Regel schwer sein, weswegen von Arbeiterkreisen zum Teil nicht ohne Grund darüber geklagt wird, daß die Anforderungen an die Arbeitsleistung im Laufe der Zeit immer mehr gesteigert würden, so daß die Aussicht auf erhöhten Verdienst durch gesteigerte Leistung nur gering sei. Ebenso ist es unerheblich, daß die Höhe der Verdienststeigerung tatsächlich sehr begrenzt ist. Nicht auf die tatsächliche, sondern auf die rechtliche Möglichkeit kommt es an. Tatsächlich werden jeder Verdienststeigerung bestimmte Grenzen gezogen sein. Solange also überhaupt die Möglichkeit zu größerem Verdienst durch gesteigerte Leistung besteht, mag diese sich auch in noch so engen Grenzen halten, wird dadurch nichts an dem Wesen des Akkordlohnes geändert. Ebenso steht auch der Annahme eines Akkordlohnes nicht entgegen, daß hier der Akkordsatz, die vorgegebene Zeit „auf die regelrechte, die gewöhnliche Arbeitsweise, auf die normale Arbeitsleistung" aufgebaut ist. Denn es liegt, wie es in RAG 318/29: ArbRSamml. 7, 525 heißt, im Wesen der allgemeinen Festsetzung von Akkordsätzen in Tarifverträgen, daß sie auf Durchschnittssätzen aufbauen. Die Akkordsicherungsklauseln, die den Arbeitern einen über den Zeitlohn liegenden Verdienst (10, 15 oder 20%) gewährleisten sollen, gehen denn auch meistens von normaler oder durchschnittlicher Arbeitsleistung aus. Von solchen Klauseln unterscheidet sich die vorliegende Klausel des § 11 Abs. 2 des Tarifvertrages nicht wesentlich, wenn sie eine derartige Bemessung der Akkordsätze vorschreibt, daß ein mittlerer Arbeiter bei gesteigerter Leistung mindestens 15% über den höchsten Zeitlohn seiner Gruppe erreicht. Selbst wenn man darin überhaupt einen Unterschied gegen die üblichen Klauseln findet, so kann diese Fassung sehr wohl gewählt sein, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß der Mehrverdienst von 15% nur das normale sein, bei gesteigerter Leistung darüber hinausgehen soll. Im übrigen ist auch für die Auslegung derartiger Akkordsicherungsklauseln zu beachten, daß von Akkordarbeitern in der Regel selbst ohne besondere Anstrengung schon auf Grund ihrer Gewöhnung mehr Arbeit geleistet wird als vom Zeitlöhner und ihr Durchschnittsarbeitsverdienst deshalb ohne weiteres höher bezahlt werden muß. Jedenfalls kann der Umstand, daß zur Errechnung der Akkordsätze im vorl. Fall die gewöhnliche oder normale Arbeitsleistung, eine Arbeit ohne besondere Anstrengung, zugrunde gelegt ist, an dem Wesen der Akkordvereinbarung nichts ändern. Irgendwelche Bedenken an der Art des Lohnsystems würden wahrscheinlich gar nicht aufgetaucht sein, wenn die in Ansatz zu bringende Zeit (die vorgegebene Zeit) nur die Berechnungsgrundlage für den Akkordsatz gebildet und als Akkordsatz das Ergebnis dieser Berechnung, nämlich ein bestimmter Stückpreis, angegeben wäre. Wäre also für das Anstreichen der einzelnen Maschinen auf Grund der früheren Erfahrungen oder eines Probeversuches unter Berücksichtigung der Akkordsicherungsklausel ein Preis von x *RM* festgesetzt, so würde gar kein Zweifel möglich sein, daß hier ein Stückakkord vorlag, selbst wenn dieser Stückpreis auf Grund derselben Berechnungsgrundlage, nämlich notwendige Zeit bei Arbeitsleistung ohne besondere Anstrengung zuzüglich 15% vervielfacht mit dem Stundenlohn, errechnet war und auch wenn diese Errechnung so genau gewesen wäre, daß in der Regel nur 15% über den Zeitlohn verdient wurde, Überschreitungen oder Unterschreitungen nur ausnahmsweise vorkamen. An dem Wesen des Akkordes ändert sich aber nichts, wenn wie vorliegend als Akkordsatz nicht ein bestimmter Preis festgesetzt wird, sondern eine bestimmte Arbeitszeit, die mit einem bestimmten Geldfaktor zu vervielfachen ist, auch wenn dieser Geldfaktor der tarifliche Stundenlohn ist. Denn auch der Zeitakkord ist Akkord (RAG 381/30: ArbRSamml. 11, 348).

Auch der Umstand, daß bei Überschreitung der vorgegebenen Zeit die tatsächlich gebrauchte Zeit mit dem Tarifstundenlohn zuzüglich 15% entlohnt wurde, steht der Annahme eines Akkordlohnes nicht entgegen, da darin tatsächlich nichts anderes als die Garantie eines Akkordmindestverdienstes liegt, wie sie in vielen Tarifverträgen enthalten ist und von der Arbeitsfront für alle Akkordarbeiten erstrebt wird. An dem Wesen dieser Garantieklausel wird auch dadurch nichts geändert, daß sie nicht auf eine bestimmte Lohnperiode (Tag, Woche oder Monat) abgestellt ist, sondern auf das einzelne Arbeitsstück. Sie ist für den Arbeiter nur insofern günstiger, als nicht Minderverdienst an dem einen Stück durch Mehrverdienst an anderen Stücken während derselben Lohnperiode ausgeglichen wird. Gewiß führt die Anwendung dieser Garantieklausel für die Arbeit an dem einzelnen Stück wesensmäßig zum Zeitlohn und enthält eine Akkordregelung mit solcher Garantieklausel eine Mischung des Akkordlohnsystems mit dem Zeitlohnsystem. Deswegen hört die Lohnregelung aber nicht auf, Akkord zu sein, da trotzdem die Bemessung des Lohnes nach dem Arbeitserfolg überwiegt, zumal wenn wie vorliegend durch die Garantieklausel nur die Fälle falscher Berechnung der Akkordgrundlagen ausgeschaltet werden (RAG 529/29: ArbRSamml. 9, 352). Auch das praktische Leben sieht solche Akkordregelungen mit garantiertem Mindestverdienst immer als ein Akkordsystem an.

Der auf die Akkordsicherungsklausel gestützte Anspruch des Kl. konnte also nicht um deswillen abgelehnt werden, weil es sich nicht um Akkordarbeit gehandelt oder mindestens die Merkmale des Zeitlohnes überwogen hätten. Die zu entscheidende Frage war vielmehr, ob es mit dem Wesen des Akkordlohnes oder seiner besonderen tariflichen Regelung oder mit den Grundsätzen über Gru-

penarbeit vereinbar ist, daß ein Mitglied einer Akkordgruppe trotz Leistung der gleichen Arbeit wie die anderen Mitglieder einen geringeren Akkordverdienst erhält. Rechtsgrundsätzliche Bedenken bestehen dagegen nicht. Denn wenn auch der Akkordlohn auf die Leistung des einzelnen Arbeiters, seinen Eifer und seine Fähigkeit abgestellt ist und mangelnde Fähigkeiten sich in der Regel gerade in der Menge der Arbeitsleistung und damit in der Höhe des Akkordverdienstes bemerkbar macht, so schließt dieses doch nicht aus, die verschiedenen Fähigkeiten auch bei der Akkordgrundlage, d. h. bei den für die Errechnung des Akkordverdienstes maßgebenden einzelnen Faktoren zu berücksichtigen und deswegen für einzelne Arbeiter einen anderen Stückpreis festzusetzen oder bei dem Zeitakkord den Geldfaktor niedriger zu halten. Wenn das erstere auch praktisch seltener vorkommt, so wird doch gerade bei dem Zeitakkord, bei dem ja, wenn auch nicht immer, so doch sehr häufig, der Tariflohn als Geldfaktor benutzt wird, daraus sich ein Unterschied zwischen den einzelnen Lohngruppen ergeben, falls dies nicht in der Akkordregelung durch besondere Vorschriften ausgeschaltet wird. Ja vielfach wird der Zeitakkord mit dem Tariflohn als Geldfaktor gerade gewählt, um auch auf diese Weise am einfachsten die Lohnunterschiede zwischen den einzelnen Arbeitergruppen, z. B. zwischen Facharbeiter und angelerntem Arbeiter oder Alt- und Junggesellen, aufrechtzuerhalten. Es sind aber bisher niemals derartige Akkordregelungen als mit dem Wesen des Akkordlohnes unvereinbar angesehen. Noch viel weniger sind rechtsgrundsätzliche Bedenken aus dem Wesen der Gruppenarbeit herzuleiten. Diese hat nur das Besondere, daß hier die Arbeit von mehreren Arbeitern gemeinsam zu leisten ist, zwischen denen eine besondere Verbundenheit besteht, die über die aus der Betriebsgemeinschaft fließende hinausgeht. Bei der Akkordgruppe besteht diese Verbundenheit in dem Entgelt, das sich nach der gemeinsamen Arbeit bemißt. Der Anteil der einzelnen Mitglieder der Gruppe an der gemeinsamen Arbeit kann nun aber ganz verschieden sein. Ist z. B. wie bei den Baukolonnen und Putzkolonnen oder im Wagenbau die Gruppe nicht bloß aus Facharbeitern, sondern auch aus Hilfsarbeitern zusammengesetzt, so entspricht es dieser verschiedenen Arbeitsleistung, daß dementsprechend auch der Anteil der einzelnen Gruppenmitglieder an dem Akkord verschieden ist. Ebenso kann die verschiedene Erfahrung der Facharbeiter einen verschiedenen Anteil an dem Akkordverdienst rechtfertigen. So ist es im Bergbau durchaus üblich, daß der Lehrhauer einen geringeren, der Führer der Gruppe, der Rutschenmeister, einen höheren Anteil an dem Gedinge als die übrigen Hauer hat; noch vielmehr gilt dies bei den Musikkapellen. Es steht deswegen auch nichts im Wege, daß die im Lebensalter oder im Beruf jüngeren Facharbeiter, die nicht die gleichen Erfahrungen und dieselbe Sorgfalt und Genauigkeit wie die älteren haben, einen geringeren Akkordverdienst als diese erhalten. Ob es zulässig ist, hängt allein von der in der Betriebsordnung oder Tarifordnung getroffenen Akkordregelung ab, insbes. von der Fassung der Akkordsicherungsklausel. Lautet diese wie vielfach dahin, daß der Akkordverdienst der Facharbeiter bei durchschnittlicher Arbeitsleistung mindestens 15 % über den höchsten Tariflohn betragen müsse, so wird allerdings eine ungleiche Berechnung der Akkorde je nach den Altersstufen des Lohntarifes nicht zulässig sein. Die Entsch. des vorl. Rechtsstreites hing also von der Auslegung des § 11 Abs. 2 des Tarifvertrages ab, d. h. davon, was unter dem „höchsten Zeitlohn seiner Gruppe“ zu verstehen ist, ob mit der Gruppe die Altersgruppen oder die verschiedenen Arten von Arbeitern (Facharbeiter, angelernte Arbeiter, Hilfsarbeiter, Lehrlinge) oder die verschiedenen Arten von Facharbeitern gemeint sind. Im allgemeinen denkt man bei den Worten „höchsten Zeitlohn seiner Gruppe“ nicht an die Altersgruppen, sondern an die verschiedenen Arten von Arbeitern, namentlich nicht, wenn es sich wie hier um einen allgemeinen Industrietarif handelt. Denn es widerspricht der Regel, einen Hilfsarbeiter einem Facharbeiter oder die verschiedenen Arten von Arbeitern (Schlosser, Anstreicher) einander gleichzustellen und Jugendliche nach dem höchsten Lohn ihrer Altersgruppe zu bezahlen, auch wenn sie ganz verschiedene Arbeiten leisten. Unter Umständen könnten dadurch der Jugendliche mehr als der ältere Arbeiter seiner Gruppe verdienen, wenn dieser nämlich einer Lohngruppe angehört, deren Lohn allgemein niedriger als der anderer liegt. Falls nicht der vorl. Tarifvertrag besondere Vorschriften enthalten sollte, die zwingend auf diese Auslegung hindeuten, so wird man vielmehr den § 11 Abs. 2 dahin auslegen müssen, daß mit dem höchsten Lohn seiner Gruppe die Fachgruppe gemeint ist. Dann mußte aber der Kl. denselben Akkordverdienst wie die übrigen Gruppenmitglieder erhalten, d. h. auch bei ihm mußte der Akkordsatz (die vorgegebene Zeit) mit dem höchsten Tariflohn und nicht mit dem für seine Altersstufe maßgebenden Tariflohn vervielfacht werden. Seiner Klage hätte also stattgegeben werden müssen.

LGDir. Denecke, Dortmund.

**** 42. Lohnanspruch für Wochenfeiertage bei vereinbarter Kurzarbeit mit bestimmten Aussetztagen.**

Die Bekl. hat wegen Arbeitsmangels mit ihrer Gefolgschaft vereinbart, daß nur 4 oder 5 Tage in der Woche gearbeitet wird. Ständiger Aussetztag war der Mittwoch, die Festsetzung des zweiten Aussetztags war der Bekl. nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten überlassen. Der Wochenlohn der Arbeiter wurde nach der Zahl der Arbeitstage bemessen.

Im Jahre 1936 bestimmte die Bekl. 4 Wochenfeiertage als Aussetztage, an denen sonst ohne Lohnkürzung nicht gearbeitet wurde. Der Kl. hielt eine Lohnkürzung für diese Tage für unzulässig und verlangt Nachzahlung. Die Klage ist abgewiesen.

Die Lohnzahlungspflicht für Wochenfeiertage ist unbestritten, steht aber hier gar nicht in Frage. Die Sachlage ist grundsätzlich nicht anders als in RAG 387/32 v. 28. Jan. 1933 (RArbG. 13, 44). Nach der Vereinbarung haben die Gefolgschaftsmitglieder nur Anspruch auf Bezahlung einer 32stündigen Arbeitswoche; dieser Anspruch kann ihnen durch Wochenfeiertage nicht gekürzt werden. Sie können aber auch nicht deshalb einen höheren Lohn verlangen, weil Feiertage in die Woche fallen. Ebensowenig wie der feste Aussetztag zu bezahlen ist, wenn er auf einen Feiertag trifft, sind Aussetztage zu bezahlen, die die Bekl. nach ihrem Ermessen auf Feiertage legt. Es kann nicht die Lohnkürzung auf den Aussetztag bezogen und gefolgert werden, daß die Lohnkürzung für einen als Aussetztag bestimmten Feiertag nicht durch Arbeitsmangel veranlaßt sei. Die Lohnkürzung hat vielmehr ihren Grund in der Vereinbarung der 32stündigen Arbeitswoche und diese Vereinbarung beruht auf dem im Verhältnis zu der Stärke der Belegschaft zu geringen Beschäftigungsgrad.

Eine Einschränkung der Bekl. so wie sie in dem Arbeitszeitabkommen hinsichtlich der Feiertage vorgesehen war, das der Entscheidung: RArbG. 13, 44 zugrunde lag, ist im vorl. Fall nicht vereinbart. Die Bekl. ist deshalb nicht gehindert, auch Feiertage als Aussetztage zu bestimmen, solange dadurch die 32stündige Arbeitswoche nicht unterschritten wird. Eine solche Maßnahme widerspricht nicht dem Gesichtspunkt der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Bekl. von sich aus 40stündige Arbeitswochen einlegen kann. Wesentlich ist allein, daß sie nur zu der Einhaltung und Bezahlung der 32stündigen Arbeitswoche verpflichtet ist und daß die Einschiebung der lohnfreien Tage aus betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu rechtfertigen ist.

(RArbG., Urt. v. 14. Juli 1937, RAG 54/37. — Bamberg.)

*

**** 43. Beruflicher und persönlicher Geltungsbereich der TarO. betr. Urlaub für das Baugewerbe und Baunebengewerbe für das Gebiet des Deutschen Reiches v. 2. Juni 1936. Grundsatz der Tarifeinheit des Betriebes. Rechtsbegriff des Betriebes.**

Der Streit geht darum, ob die TarO. betr. Urlaub für das Baugewerbe und Baunebengewerbe für das Gebiet des Deutschen Reichs v. 2. Juni 1936 (RArbBl. VI 548) von ihrem Inkrafttreten am 1. Sept. 1936 ab für das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zu dessen Beendigung am 9. Dez. 1936 maßgebend gewesen ist. Der Kl. bejaht dies, weil er vorwiegend im Straßenbau beschäftigt gewesen sei. Der Bekl. verneint es, weil sein Unternehmen, jedenfalls soweit es sich auf die Gewinnung von Kies und Steinen und auf den Straßenbau erstrecke, als ein einheitliches zu betrachten sei, in dem der Straßenbau nur eine untergeordnete Rolle spiele. Richtig ist keine der beiden Auffassungen.

Für die Arbeitsbedingungen eines Arbeitsverhältnisses hat der vom Kl. ins Feld geführte Gesichtspunkt der überwiegenden Beschäftigung nur dann Bedeutung, wenn verschiedenartige Arbeiten, für die gesonderte Arbeitsbedingungen bestehen, von demselben Arbeiter derart geleistet worden sind, daß sie nicht voneinander getrennt werden können und deshalb einer einheitlichen rechtlichen Behandlung bedürfen. In solchem Falle sind für die gesamten Arbeiten die Arbeitsbedingungen maßgebend, die für die überwiegende Beschäftigungsart gelten. Die vom Kl. im Straßenbau und die von ihm außerdem in der Steingewinnungsanlage oder auch noch bei der Kiesgewinnung geleisteten Arbeiten sind jedoch zeitlich und räumlich streng voneinander geschieden und nicht in untrennbarer Vermischung verrichtet worden. In der für die Klage in Betracht kommenden Zeit v. 1. Sept. bis 9. Dez. 1936 ist der Kl. v. 1. Okt. ab ausschließlich im Straßenbau und im Monat Sept. entweder ausschließlich bei der Steingewinnung oder teils in der Kiesgrube teils im Steinbruch beschäftigt gewesen. Galten für die Arbeiten im Straßenbau seit 1. Sept. besondere Urlaubsvorschriften, so kann er deshalb deren Anwendung nach der Art seiner Beschäftigung beim Bekl. jedenfalls nicht schon für den Monat Sept. beanspruchen, in dem er nicht im Straßenbau beschäftigt war.

Andererseits könnte auch für die Zeit v. 1. Okt. ab die Anwendbarkeit der für den Straßenbau geltenden Urlaubsvorschriften auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ausgeschlossen sein, wenn Straßenbauarbeiten für den Betrieb, in dem der Kl. solche geleistet hat, sachfremde Arbeiten dargestellt hätten und der Betrieb im allgemeinen auf andere dem Straßenbau wesensfremde Arbeiten gerichtet gewesen wäre. In diesem Falle würden nach dem Grundsatz der Tarifeinheit des Betriebes die Arbeitsbedingungen, die für die dem Betrieb wesenseigenen Arbeiten gelten, das Eindringen von Tarifvorschriften verhindert haben, die für dem Betrieb wesensfremde Arbeiten bestehen, es sei denn, daß die fachfremden Arbeiten in einer technisch und organisatorisch hinreichend selbständigen Abteilung des Betriebes geleistet worden wären. Auf eine derartige Einheitlichkeit der Arbeitsbedingungen für sein Gesamtunternehmen will der Bekl. hinaus, wenn er auf die verhältnismäßige Geringfügigkeit der Straßenbauarbeiten innerhalb seines Unternehmens gegenüber den Arbeiten der Stein- und Kiesgewinnung hinweist. Er will die Arbeiten bei der Stein- und Kiesgewinnung und die Arbeiten bei dem Straßenbau arbeitsrechtlich, zum mindesten hinsichtlich der Urlaubsregelung, einheitlich behandelt wissen, und zwar sollen die Urlaubsbedingungen, welche er für die Arbeiten bei der Stein- und Kiesgewinnung gelten läßt, auch für die Straßenbauarbeiten maßgebend sein.

Das BG. hält dies ebenfalls für geboten. Seine Ausführungen verkennen jedoch den Rechtsbegriff des Betriebes. Der Betrieb bildet die organische Zusammenfassung von sächlichen und persönlichen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines bestimmten technischen Zweckes in der Hand einer (physischen oder juristischen) Person. Er ist ein selbständiger Organismus und stellt die Stätte der in ihm von dem Betriebsleiter und der Gefolgschaft verrichteten Gemeinschaftsarbeit dar. Mehrere Betriebe können, mögen sie verschiedenen oder den gleichen technischen Betriebszwecken dienen, von demselben Betriebsinhaber eines entfernteren Zweckes wegen, z. B. zur Erzielung höheren Gewinnes, ohne räumliche Einheit zu einem einheitlichen Unternehmen vereinigt werden. Sie verlieren aber dadurch regelmäßig nicht ihre betriebliche Selbständigkeit. (Wird weiter ausgeführt.)

Die Einzelunternehmen des Bekl. haben ein jedes einen eigenen Betriebszweck, werden in räumlicher Trennung voneinander, das eine in der Kiesgrube, das andere im Steinbruch und dem damit verbundenen Schotterwerk und das dritte an — je nach den vorl. Bauvorhaben — wechselnden Stellen betrieben, und zwar, wie schon aus der räumlichen Trennung der verschiedenen Unternehmungen folgt, mit besonderen Arbeitern, die niemals gleichzeitig in zwei der Unternehmen tätig sein können und mit besonderen Arbeitsmitteln, die ebenfalls niemals in mehreren der Einzelunternehmen gleichzeitig Verwendung finden können. Die bezeichneten Einzelunternehmungen mögen vom Bekl. in eine gewisse organische Verbindung zueinander gebracht und dadurch zu einem Gesamtunternehmen zusammengefaßt worden sein, bilden aber gleichwohl deutlich voneinander geschiedene selbständige Betriebe. Sie verlangen daher arbeitsrechtlich ohne weiteres eine gesonderte Behandlung.

Der Kl. ist nun zu gewissen genau abgegrenzten Zeiten im Straßenbaubetrieb, zu anderen im Betrieb der Steingewinnung und vielleicht wieder zu einer anderen Zeit im Kiesgrubenbetrieb des Bekl. beschäftigt worden. Ob und für welche Zeit seiner Beschäftigung er die besondere Urlaubsregelung der erwähnten TarO. v. 2. Juni 1936 beanspruchen kann, hängt daher lediglich davon ab, welcher der Betriebe, in denen er beschäftigt war, von dieser TarO. erfaßt worden ist. Nach ihrem § 1 Nr. 2 ergreift ihr sachlicher und persönlicher Geltungsbereich jeden gewerblichen Arbeiter, der in einem Industrie- und Handwerksbetriebe des Baugewerbes oder eines der dort besonders aufgeführten Baunebengewerbe beschäftigt wird. Unter das Baugewerbe fällt nach ausdrücklicher Bestimmung der Vorschrift auch das Straßenbaugewerbe. Dagegen sind Stein- und Kiesgewinnungsbetriebe unter den angeführten Baunebengewerben nicht mit aufgezählt. Die erst am 1. Jan. 1937 in Kraft getretene und deshalb für das Arbeitsverhältnis der Parteien noch nicht maßgebend gewesene Reichsbautarifordnung v. 26. Nov. 1936 (RArbBl. 1936, 629) schließt aus ihrem Geltungsbereich Betriebe der Baustoffherstellung und -gewinnung in ihrem § 1 letzter Absatz sogar ausdrücklich aus.

Aus alledem folgt, daß dem Kl. die Urlaubsregelung nach der TarO. v. 2. Juni 1936 nur hinsichtlich seiner Beschäftigung vom 1. Okt. bis 9. Dez. 1936 zusteht, nicht aber hinsichtlich seiner Beschäftigung während des Monats Sept. 1936, in welchem die TarO. zwar schon galt, aber der Kl. in einem ihr nicht unterworfenen Betriebe beschäftigt war.

(RArbG., Urt. v. 4. Aug. 1937, RAG 88/37. — Stettin.)

*

44. § 13 Reichstarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe. Den über drei Monate beschäftigten Angestellten ist die anteilmäßige Sonderzahlung (sog. 13. Monatsgehalt) auch für die ersten drei Monate aushilfsweiser Beschäftigung zu gewähren.

Nach § 13 Nr. 7 des als TarO. weitergeltenden Reichstarifvertrags für das Deutsche Bankgewerbe v. 14. Dez. 1930 und 23. Dez. 1931, ist „an die vom Tarifvertrag erfaßten Arbeitnehmer und Lehrlinge mit Ausnahme der weniger als 3 Monate beschäftigten Aushilfskräfte“ neben der tariflichen laufenden Vergütung eine Sonderzahlung in Höhe eines Monatseinkommens — sog. 13. Monatsgehalt — zu leisten, die zur Hälfte am 30. April und zur Hälfte am 15. Dez. fällig ist. „Im Verlauf des Kalenderjahres neu eintretenden und ausscheidenden Arbeitnehmern im Sinne des vorhergehenden Satzes steht für jeden Monat, den sie während dieses Kalenderjahres dem Betrieb angehört haben, ein Zwölftel dieser Sonderzahlung zu ...“

Da der Kl. am 15. Dez. 1935 — bei Fälligkeit der zweiten Rate der Sonderzahlung — überhaupt nicht mehr zu den Aushilfskräften gehörte, also erst recht nicht mehr zu den „weniger als drei Monate beschäftigten Aushilfskräften“, hatte er Anspruch auf die Sonderzahlung, und zwar in Höhe von 1/12 „für jeden Monat, den er dem Betrieb angehört“ hatte. Dem Betrieb hatte er seit 16. Juni 1935 angehört. Da § 13 Nr. 7 keinen Unterschied in der Art der Betriebszugehörigkeit macht, ergibt sich schon daraus, daß die Zwölftel v. 16. Juni 1935 ab zu zählen sind.

Wenn § 13 Nr. 7 die Sonderzahlung den Aushilfskräften versagt, die noch nicht volle drei Monate beschäftigt sind, so folgt daraus keineswegs, daß dann, wenn solche Aushilfskräfte drei Monate und mehr dem Betrieb angehört haben oder inzwischen fest angestellt worden sind, also die Sonderzahlung beanspruchen können, ihre Betriebszugehörigkeit erst vom Ablauf der drei Monate oder erst von ihrer festen Anstellung ab gerechnet werden dürfte. Es ist vielmehr damit lediglich gesagt, daß eine Aushilfskraft keinen Anspruch auf die Sonderzahlung hat, wenn sie (am 30. April oder 15. Dez.) noch nicht volle drei Monate beschäftigt war.

Die entgegengesetzte Meinung im Erläuterungsbuch von Dermitzel, Anm. 12 zu § 13 kann nicht gebilligt werden.

(RArbG., Urt. v. 4. Aug. 1937, RAG 86/37. — Frankfurt a. M.)

*

45. Tarifauslegung. Der Wortlaut eines Tarifvertrags darf nicht allein für die Auslegung entscheidend sein. Nach ständiger Rspr. kommt hierfür wesentliche Bedeutung auch der Art und Weise zu, wie seine Bestimmungen von den Beteiligten ständig und unbeanstandet gehandhabt worden sind; auch sind gegebenenfalls aus der geschichtlichen Entwicklung einer einzelnen Tarifvertragsvorschrift Anhaltspunkte zu gewinnen. Dadurch, daß ein Tarifvertrag die Rechtsnatur einer Tarifordnung erhalten hat, ändert sich an seinem Inhalt nichts. Auch Änderungen, die inzwischen vom Reichstreuhänder der Arbeit vorgenommen worden sind, müssen von der Grundlage des bisherigen Inhalts des Tarifvertrags aus geprüft werden, und es darf ihnen nicht ohne ausreichenden Anhalt der Wille unterstellt werden, sprunghaft die bisherige Grundlage zu ändern.

(RArbG., Urt. v. 4. Aug. 1937, RAG 65/37. — Berlin.)

*

46. Fachlicher Geltungsbereich des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten.

Der Bekl., ein Tiefbauunternehmer, hat im Sommer 1936 im Auftrage der Preußischen Forstverwaltung die Waldchaussee im Forst H. mit Holzsteinpflaster belegt. Die Arbeiten wurden im Auftrage und auf Grund einer Ausschreibung des Preußischen Forstmeisters in T. ausgeführt. Diese Ausschreibung enthielt folgende Bestimmung: „Der Stundenlohnsatz beträgt 0,51 *RM* für ungelernte Arbeiter.“

Die Kl. fordern Entlohnung nach dem Reichstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten und entsprechende Nachzahlung.

Zunächst war zu prüfen, ob die streitigen Arbeiten unter den Reichstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten überhaupt fallen können. Der Reichstarifvertrag bestimmt: „Dieser Reichstarifvertrag gilt hinsichtlich der in § 2 der Lohn- und Arbeitstarife aufgeführten Arbeitergruppen für alle Bau-, Maurer-, Zimmerer-, Beton-, Eisenbeton- und Tiefbauarbeiten (einschließlich der Weg-, Straßen- und Chausseebauarbeiten, ausgenommen Pflasterarbeiten).“ Es war daher zunächst zu prüfen, ob die hier streitigen Holzpflasterarbeiten unter den Tarif fallen. Dies war zu bejahen. Der Reichstarifvertrag nimmt zwar Pflasterarbeiten aus seinem Geltungsbereich ausdrücklich aus. Bei diesen ausgenommenen Arbeiten handelt es sich aber um Steinpflasterarbeiten. Die Herausnahme dieser Arbeiten beruht darauf, daß für sie ein besonderer Reichstarifvertrag für Steinsetz-, Pflaster-, Steinschlag-

und Straßenbauarbeiten abgeschlossen ist. Holzpflasterarbeiten dagegen sind nicht von dem Reichstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten ausgenommen. Dementsprechend enthält auch der zu diesem Tarif abgeschlossene örtliche Lohn- und Arbeitstarifvertrag für das Vertragsgebiet Norden, zu dem die in Frage kommende Försterei gehört, in seinem Anhang betr. Asphalt- und Teerarbeiten im Straßenbau einen besonderen Tarifsatz für Holzpflasterverleger.

Das RArbG. hatte in RAG 123/35: ArbRSamml. 25, 83 ausgeführt, daß es für die Anwendbarkeit des Reichstarifes für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten nicht genüge, daß Arbeiten ausgeführt würden, wie sie von Bauarbeitern verrichtet werden, daß vielmehr weiter erforderlich ist, daß die Arbeiten von gewerblichen Arbeitern in einem Gewerbebetrieb der entsprechenden Art (Bau-, Maurer-, Zimmerer-, Beton-, Eisenbeton- und Tiefbaugewerbe) geleistet werden. „Es muß also der Arbeitgeber entweder ein Bauunternehmen der erwähnten Art im eigentlichen Sinne mit der Absicht der Gewinnerzielung betreiben oder doch, wenn solche Absicht fehlt, mindestens Arbeiten des Bau- und Tiefbaugewerbes zum Gegenstand und Mittelpunkt seiner betrieblichen Tätigkeit gemacht haben." Auch die Entsch. RAG 75/28: RArbG. 2, 181 hat die Anwendbarkeit des Reichsbautarifs, abgesehen von der Art der geleisteten Arbeiten, auch davon abhängig gemacht, „ob der Betrieb seiner Art nach unter den Bereich des Tarifvertrages fällt". Diese Voraussetzung trifft bei dem Bekl. zu. Der Bekl. ist Tiefbauunternehmer. Er unternimmt Tiefbauarbeiten mit der Absicht der Gewinnerzielung. In seinem Betriebe haben die Kl. Tiefbauarbeiten ausgeführt, also Arbeiten, die ihrer Art nach unter den Reichstarifvertrag fallen. Hieraus ergibt sich, daß die Kl. Anspruch haben, nach dem Reichstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten bezahlt zu werden.

Unerheblich ist, ob der Arbeitgeber der Kl. seinerseits mit der Ausführung der Arbeiten von einem Betriebsunternehmer forstwirtschaftlicher Art beauftragt worden war. Der Auftraggeber eines Tiefbauunternehmers mag sein, wer er will, der Charakter des beauftragten Tiefbauunternehmens, die Art der in ihm geleisteten Arbeiten wird dadurch nicht geändert. Die Anwendbarkeit des den Betrieb an sich erfassenden Tarifes kann dadurch nicht gehindert werden, daß der Betriebsinhaber Arbeiten für einen Auftraggeber eines anderen Berufszweigs oder für die öffentliche Hand liefert.

Auch die Vereinbarung eines bestimmten Lohnes in dem Vertrag zwischen dem Unternehmer und seinem Auftraggeber vermag die Unabdingbarkeit eines Tarifes nicht auszuschalten. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Unabdingbarkeit des Tariflohnes.

(RArbG., Urt. v. 3. Juli 1937, RAG 34/37. — Altona.)

*

47. § 2 KündSchG.

1. Die Schutzbestimmungen des § 2 KündSchG. sind zwingendes Recht (RArbG. 1, 7 = JW. 1928, 248 [1]; RArbG. 4, 6 = JW. 1929, 3104 [3]).

2. Die Rechtsnachfolge i. S. dieser Vorschrift ist nicht im strengen Rechtssinne, sondern nur wirtschaftlich zu verstehen. Die wirtschaftliche Beteiligung des Inhabers eines fortgefallenen Unternehmens an dem sodann gegründeten neuen Unternehmen kann für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Rechtsnachfolge sprechen, ist jedoch dafür keineswegs notwendig. Entscheidend ist allein, ob in dem neuen Unternehmen der alte Betrieb als solcher in seiner besonderen technisch-wirtschaftlichen Zielsetzung (RArbG. 14, 208 = JW. 1935, 232 [1]) erhalten bleiben sollte und erhalten geblieben ist.

(RArbG., Urt. v. 4. Aug. 1937, RAG 11/37. — Berlin.)

*

**** 48. §§ 115, 117 GewO. Zur Frage der Anwendbarkeit des Truckverbots auf den Erwerb von Geschäftsanteilen des Unternehmens durch die Beschäftigten unter Verrechnung von Lohnforderungen.**

Der Kl. hat — wie auch die übrigen Gefolgschaftsmitglieder der Firma Buchdruckerei Arthur L. — seine Forderung auf Zahlung rückständigen Lohnes der von den Gefolgschaftsmitgliedern gegründeten „Werksgemeinschaft Arthur L.", einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, zur Verfügung gestellt, deren Zweck dahin ging, von der neugegründeten „Buchdruckerei Arthur L. GmbH." einen Geschäftsanteil zu erwerben und zu nutzen. Wie dieser Erwerb im einzelnen vor sich gegangen ist, ist streitig und nicht völlig aufgeklärt. Für die rechtliche Nachprüfung in dieser Instanz ist entsprechend dem Vorbringen der Bekl. zu unterstellen, daß Arthur L. im Zusammenhange mit dem Erwerb eines Geschäftsanteils von 5000 *RM* durch die Werksgemeinschaft, der auf Grund besonderen Abkommens der Beteiligten mit 50 000 *RM* bewertet war, gegen die Werksgemeinschaft eine Forderung von 50 000 *RM* erworben hat. Unstreitig ist weiter, daß die Werksgemeinschaft die etwa 26 000 *RM* ausmachenden rückständigen Lohnforderungen ihrer Mitglieder, so auch die des Kl., mit Arthur L. auf dessen angebliche Forderung von 50 000 *RM* verrechnet hat.

Der Kl. ist der Ansicht, daß diese Verrechnung gegen die §§ 115, 117 GewO. verstoße und daher nichtig sei. Trifft das zu, so ist Arthur L. Schuldner der aus der Zeit vor dem 1. Mai 1934 rückständigen Löhne geblieben und seine Ehefrau, die Bekl., als Erbin vorbehaltlich der etwa geltend gemachten Beschränkung ihrer Haftung, den Lohnberechtigten zur Zahlung verpflichtet.

Das BG. nimmt Nichtigkeit an. Das RArbG. hat zurückverwiesen.

Nach § 115 GewO. sind Gewerbetreibende verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter bar auszuzahlen. Nach Abs. 2 daselbst ist es ihnen, von Ausnahmefällen abgesehen, verboten, den Arbeitern Waren zu kreditieren. Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, Mißbräuche, die bei der Lohnzahlung zum Nachteil der Arbeiter häufig vorkamen, insbes. die Anwendung des sog. Trucksystems auszuschließen. Zur Sicherung der Durchführung wird in § 117 Abs. 1 GewO. bestimmt, daß Verträge, die dem § 115 daselbst zuwiderlaufen, nichtig sind. Um Umgehungen zu verhindern, wird schließlich in § 117 Abs. 2 daselbst vorgeschrieben, daß auch Verabredungen zwischen den Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern nichtig sind, durch die sich der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zur Verwendung seines Lohnes in einer bestimmten Weise verpflichtet. Das Gesetz schließt von dem Verbot nur Verabredungen aus, nach denen der Verdienst zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien verwendet werden soll. Es kann kein Zweifel darüber obwalten, daß dem Verbot auch Verabredungen unterliegen, wonach der Arbeitnehmer die Verpflichtung zu einer bestimmten Verwendung des auszuzahlenden Lohnes übernimmt oder der künftigen Verwendung des noch nicht ausgezahlten Lohnes zu einem bestimmten Zwecke durch den Arbeitgeber zustimmt.

Es fragt sich, ob hinsichtlich der rückständigen Lohnforderungen des Kl. die Voraussetzungen für die Annahme einer Nichtigkeit nach diesen Vorschriften begründet sind.

Formell liegt die Sache so, daß die „Werksgemeinschaft L." bei der Gründung der GmbH. einen Geschäftsanteil erworben und dann mit Arthur L. einen Aufrechnungsvertrag zwecks Tilgung der von diesem im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH. gegen sie erworbenen Forderung abgeschlossen hat. Zu prüfen ist also der Rechtsbestand dieses Aufrechnungsvertrags.

Die in § 117 Abs. 2 GewO. vorgesehene Ausnahme, wonach Verabredungen über die Verwendung des Arbeitsverdienstes für Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter und ihrer Familien zulässig sind, liegt hier nicht vor. Die GmbH. sollte vornehmlich dem Zwecke dienen, den Weiterbetrieb des bisher von Arthur L. als Einzelkaufmann betriebenen Druckereigeschäfts sicherzustellen. Das lag im Interesse der Arbeiter und ihrer Familien, da sie für den Fall des Konkurses oder der Liquidierung des Betriebs Gefahr liefen, ihre rückständigen Lohnforderungen einzubüßen und überdies arbeitslos zu werden. Allein im Vordergrunde stand das noch stärkere Interesse des bisherigen Betriebsinhabers an der Fortführung des Betriebs und an der Erhaltung der darin angelegten Werte. Das gilt um so mehr, als die Beteiligung der Werksgemeinschaft für diese und damit auch für ihre Mitglieder ein nicht unerhebliches Risiko zur Folge hatte. Gerade die Übernahme dieses Risikos schließt es aus, die Vorteile, die für den Fall der Sanierung des Betriebs für die Werksgemeinschaft und die daran beteiligten Gefolgschaftsmitglieder aus ihrer Beteiligung an der GmbH. zu erwarten waren, nämlich Hoffnung auf Gleichwertigkeit der Anteile an der Gesellschaft mit den hingegebenen Lohnansprüchen und Hoffnung auf Geschäftsgewinn, als eine Verbesserung der Lage der Arbeiter erscheinen zu lassen. Tatsächlich hat sich später ja auch ergeben, daß die erhoffte Verbesserung der Lage der Arbeiter nicht eingetreten ist.

Die Abmachungen mit Arthur L. sind nicht durch die Arbeiter selbst, sondern durch die Werksgemeinschaft getroffen worden. Dieser Umstand ändert nichts daran, daß der von der Werksgemeinschaft oder ihren Beauftragten mit Arthur L. geschlossene Aufrechnungsvertrag die den einzelnen Mitgliedern der Werksgemeinschaft zustehenden Lohnansprüche betraf.

Zweifelhaft kann sein, ob die §§ 115, 117 GewO. auch auf rückständige Löhne Anwendung finden, insbes. also ob Verabredungen über rückständige Löhne nach § 117 Abs. 2 ausgeschlossen sein sollen. Die Frage braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn nach der getroffenen Vereinbarung sollten ja gerade auch künftig entstehende Lohnansprüche der Mitglieder der Werksgemeinschaft zur „Verrechnung" gelangen. Auf diese Abrede würde § 117 Abs. 2

GewO. aber unter allen Umständen anwendbar sein und deren Nichtigkeit bei der gegebenen Sachlage gem. § 139 BGB. ohne weiteres auch die Abrede über die rückständigen Löhne ergreifen.

Zu prüfen ist noch, ob die Verträge etwa nur den Zweck verfolgt haben, die Umgehung der erwähnten Verbote zu ermöglichen. Es bliebe sich selbstverständlich gleich, ob ein Rechtsgeschäft schon an sich dem Gesetz zuwiderläuft oder ob es, in Umgehung des Gesetzes, den gesetzlich mißbilligten Erfolg auf einem anderen Wege zu erreichen sucht. Daß aber die Verträge gerade den Zweck verfolgt hätten, die Verbote in den §§ 115, 117 GewO. zu umgehen, dafür fehlen ausreichende Anhaltspunkte. Den Vertragschließenden war es ersichtlich gemeinsam um die Erhaltung und Sanierung des Betriebs zu tun, und zwar gerade zu dem Zweck, um die Barlohnzahlung an die Arbeiter schließlich wieder zu ermöglichen.

Eine besondere Beurteilung kann nicht unter dem Gesichtspunkt Platz greifen, daß der Betrieb inzwischen von Arthur L. auf die GmbH., also einen anderen Arbeitgeber, überführt worden war. Mit der Übergabe des Betriebs auf die GmbH. ist zwar diese in die bestehenden Arbeitsverträge eingetreten und damit Arthur L. für seine Person aus seinen Arbeitgeberpflichten entlassen worden. Allein selbstverständlich gilt das nur für die Zukunft, nicht aber für die zur Zeit der Übergabe bereits entstandenen und noch nicht erfüllten Lohnansprüche. Für diese haftete mangels anderweitiger Vereinbarung Arthur L. persönlich weiter. Ob daneben etwa nach § 25 HGB. auch noch die GmbH. in die Mithaftung eintrat, interessiert hier nicht.

Es kommt hiernach nur noch darauf an, ob der Aufrechnungsvertrag als solcher zulässig oder verboten war. Es ist nirgends verboten, daß eine GmbH. ihren Gefolgschaftsmitgliedern einen Geschäftsanteil einräumt und ihnen den dafür einzuzahlenden Betrag kreditiert, noch weniger aber, daß dabei der frühere Arbeitgeber und nunmehrige Mitgesellschafter der GmbH. mitwirkt, insbesondere seinerseits Zahlungen übernimmt oder Leistungen bewirkt, die in der Folge von den Gefolgschaftsmitgliedern ausgeglichen werden müssen. § 115 Abs. 2 Satz 1 GewO. kommt insoweit nicht in Betracht, weil der Geschäftsanteil einer GmbH. keine „Ware" i. S. dieser Vorschrift darstellt. Auch § 117 GewO. steht nicht entgegen, weil es sich nicht um eine Abrede über anderweitige Verwendung des Arbeitslohnes handelt. Die Aufrechnung dient vielmehr der unmittelbaren Erfüllung des Lohnanspruchs. Daß aber durch § 115 Abs. 1 GewO. (Barzahlungspflicht) die Erfüllung des Lohnanspruchs im Wege vertraglicher Aufrechnung schlechthin auch insoweit ausgeschlossen werden sollte, als hierfür nach den sie ausdrücklich verbietenden gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 394 BGB.) überhaupt noch Raum ist, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Ist hiernach in den aufgezeigten Grenzen ein Aufrechnungsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über dessen Lohnansprüche für zulässig zu erachten, so kann insoweit eine unterschiedliche Behandlung von rückständigen und künftigen Lohnansprüchen nicht gerechtfertigt werden. Der rechtliche Gesichtspunkt des § 139 BGB. scheidet also in diesem Zusammenhang aus.

Es kommt hiernach darauf an, ob Arthur L. die von der Bekl. behauptete, vom Kl. bestrittene Forderung von 50 000 *RM* gegen die Werksgemeinschaft erworben hat oder nicht. Daher Zurückverweisung.

(RArbG., Urt. v. 26. Juni 1937, RAG 8/37. — Berlin.)

*

49. § 81 a Nr. 3 GewO.; §§ 12 Abs. 3, 16, 43 Erste VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934. Die Innungen sind grundsätzlich berechtigt, Richtlinien für Kostgeldbeihilfen an Lehrlinge festzusetzen, die jedoch mit den Vorschriften einer TarO. nicht in Widerspruch stehen dürfen. Im Lehrvertrag können für die Höhe der Kostgeldbeihilfe die jeweils von der Innung unter Zuziehung des Gesellenwarts und des Gesellenbeirats festgesetzten Richtlinien zugrunde gelegt werden; sie sind dann vorbehaltlich entgegenstehender Anordnungen des Reichstreuhänders für die Lehrvertragsparteien kraft Vereinbarung verbindlich.

Im Anschluß an RAG 61/33 v. 31. Mai 1933: ArbRSamml. 18, 177 = JW. 1933, 1789 [6] m. Anm. legt das BG. den Lehrvertrag dahin aus, daß dieser unter den von der Innung jeweils festgesetzten Sätzen für Kostgeldbeihilfe diejenigen Sätze versteht, die von der Innung im Rahmen der für sie bestehenden Vorschriften ordnungsgemäß festgesetzt seien. Diese Auslegung des Lehrvertrages entspricht seinem Wortlaut und seinem Sinn.

Die Annahme des BG., daß die Innungen grundsätzlich zur Festsetzung von Richtlinien für Kostgeldbeihilfe an Lehrlinge berechtigt seien, ist nicht zu beanstanden. § 81 a Ziff. 3 GewO. bezeichnet als Aufgabe der Innung die nähere Regelung des Lehrlingswesens. Auch § 43 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 493) bezeichnet es als Aufgabe der Innungen, das Lehrlingswesen entsprechend den Bestimmungen der Handwerkskammern zu regeln. Die allgemeine Fassung der genannten Vorschriften läßt die Betätigung der Innung auf sozialpolitischem Gebiete keinesfalls ausgeschlossen erscheinen. Gründe allgemeiner Art, etwa aus der Zusammensetzung der Innungen, die sie für eine Betätigung auf sozialpolitischem Gebiet ungeeignet erscheinen lassen könnten, sind nicht erkennbar. Ihr Aufbau ist gesetzlich genau geregelt, wobei das Gesetz gerade auch für die Fragen des Lehrlingswesens durch den Zwang der Hinzuziehung von Gesellenvertretern (§ 12 a. a. O.), besondere Bürgschaften gegen eine einseitige Wahrnehmung der Belange der Handwerksmeister geschaffen hat.

Auch aus § 32 ArbOG. läßt sich ein Verbot der Betätigung der Innungen auf sozialpolitischem Gebiet, insbes. durch Aufstellung von Richtlinien für die Lehrlingsvergütung, nicht folgern. Aus § 32 ArbOG. ist allerdings die Folgerung zu ziehen, daß zum Erlaß von TarO. mit deren besonderen Rechtswirkungen, insbes. der Wirkung der Unabdingbarkeit, allein die Reichstreuhänder der Arbeit zuständig sind. Diese Wirkungen können die von Innungen erlassenen Bestimmungen nicht haben. Daraus muß dann allerdings gefolgert werden, daß die von einer Innung zur Regelung des Lehrlingswesens in seinen privatrechtlichen Auswirkungen erlassenen Vorschriften nicht mit den Vorschriften einer TarO. in Widerspruch stehen dürfen. Hat eine TarO. bereits Bestimmungen getroffen, so ist für eine abweichende Regelung durch die Innung kein Raum. Dies hat das RArbG. bereits für das alte Recht (RArbG. 1, 313 [317]) angenommen, und hieran ist auch unter den geänderten Gesetzesvorschriften festzuhalten. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß jede sozialpolitische Betätigung der Innungen ausgeschlossen, und daß es unzulässig sein soll, daß sie Richtlinien für die Höhe der Lehrlingsvergütung aufstellen. § 32 ArbOG. steht nicht jeder Betätigung der Innungen in der Regelung des Lehrlingswesens auf privatrechtlichem Gebiet entgegen. Es muß vielmehr daraus, daß die 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks erst nach dem ArbOG. erlassen ist und die weitgehende Bestimmung über die Zuständigkeit der Innungen im Lehrlingswesen enthält, privatrechtliche Fragen aber nicht ausschließt, gefolgert werden, daß den Innungen jedenfalls die Aufstellung von Richtlinien für die Vergütung der Lehrlinge gestattet ist, soweit nicht Anordnungen des Reichstreuhänders im Wege stehen.

Die Frage, ob die Innung berechtigt ist, Kostgeldrichtlinien mit Bindung für ihre Mitglieder festzusetzen und ihre Mitglieder zu zwingen, diese Richtlinien innezuhalten, braucht im vorl. Rechtsstreit nicht entschieden zu werden. Jedenfalls bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Lehrvertragsparteien im Lehrvertrag für die Höhe der Kostgeldbeihilfe die jeweils von der Innung festgesetzten Richtlinien hierfür zugrundelegen. Diese Richtlinien sind dann für die Parteien des Lehrvertrages kraft Vereinbarung verbindlich, vorbehaltlich entgegenstehender Anordnungen des Reichstreuhänders.

Die Bindung der Parteien an bestimmte Richtlinien der Innung setzt dann allerdings voraus, daß diese Richtlinien ordnungsgemäß zustande gekommen sind. Dies hat das BG. für den vorl. Fall bejaht. Die Rev. sucht vergebens die Formrichtigkeit der Festsetzung anzuzweifeln.

Die VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks und im Anschluß an sie die Satzung der Putzmacherinnung sehen eine Beteiligung des Gesellenwarts bei der Regelung der Lehrlingsfragen vor. § 12 Abs. 3 VO. sagt: „Der Gesellenwart und der Gesellenbeirat sind bei der Regelung des Lehrlingswesens ... zuzuziehen. Insoweit hat der Gesellenwart Sitz und Stimme im Innungsbeirat." Diese Bestimmung übernimmt der § 21 Abs. 3 der Satzung der Putzmacherinnung. Im Hinblick auf § 16 VO. kann das nur bedeuten, daß dem Gesellenwart Gelegenheit gegeben sein muß, an der Meinungsbildung des Innungsbeirats — den der Obermeister, ohne an sein Gutachten gebunden zu sein, um seine Meinung befragen soll — seinerseits mitzuwirken. Im vorl. Fall ist die Obermeisterin so verfahren, daß sie die Angelegenheit mit dem Innungsbeirat in einer Sitzung beraten hat. An dieser Sitzung hat der Gesellenwart nicht teilgenommen. Die Obermeisterin hat ihn nachträglich gehört, dabei hat er der Kürzung der Lehrlingsentschädigung, wie sie vom Innungsbeirat in der Sitzung gebilligt worden war, ausdrücklich zugestimmt. Dieses Verfahren verletzt weder das Gesetz noch die Satzung.

Es ist nicht erforderlich, daß der Gesellenwart an der Beratung des Innungsbeirats tatsächlich teilnimmt und auf diese Weise an der Bildung der dem Obermeister kundzugebenden Meinung des Innungsbeirats mitwirkt. Weder Gesetz noch Satzung sehen eine Beschlußfassung in Fragen des Lehrlingswesens vor.

Es ist nach dem Führergrundsatz lediglich eine Anhörung des Innungsbeirats durch den Obermeister vorgeschrieben, dem die Entscheidung allein vorbehalten ist. Fraglich kann hier nur sein, ob eine rechtsgültige Anhörung des Innungsbeirats in Fragen des Lehrlingswesens vorliegt, wenn der Gesellenwart in der Sitzung selbst nicht anwesend war. Dem Gesellenwart sind Sonderbelange anvertraut. Er hat das Recht, sie nicht nur gegenüber dem Obermeister zu vertreten, sondern seine Meinung auch innerhalb der Versammlung des Innungsbeirats kund zu tun und so nötigenfalls auch auf dessen andere Mitglieder zugunsten der Lehrlinge einzuwirken. Natürlich kann er auch auf seine Anwesenheit in der Versammlung selbst verzichten. Ist er in solchem Fall nachträglich für sich gehört worden, so ist damit die Wahrung der dem Gesellenwart anvertrauten Sonderbelange gesichert. Die Herabsetzung der Kostgeldbeihilfesätze durch die Obermeisterin der Innung ist somit wirksam erfolgt. Sie bindet nach dem Lehrvertrag die Parteien.

(RArbG., Urt. v. 14. Juli 1937, RAG 64/37. — Hannover.)

*

**** 50. § 25 GaststättG. i. d. Fass. des Ges. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 567). Der Begriff der Speisewirtschaft i. S. dieser Bestimmung umfaßt auch Eisdielen. In dem gleichen Umfang ist der Begriff von der Tarifordnung für das Gaststättengewerbe im Oberschlesischen Industriegebiet v. 19. Aug. 1935 übernommen.**

Die VO. des RWiM. v. 16. Juli 1934 über die Erlaubnispflicht der Speiseeiswirtschaften (RGBl. I, 709) beruht auf § 25 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146), wonach bestimmte Vorschriften dieses Gesetzes auf Speisewirtschaften anzuwenden sind und andere Vorschriften des Gesetzes durch Bestimmung der Reichsregierung für anwendbar erklärt werden können. Die Reichsregierung hat also unter Speisewirtschaften i. S. des Gesetzes, das sind nach der Begründung der Regierungsvorlage (s. Michel, „GaststättG.", 2. Aufl., S. 245) Wirtschaften, „die sich auf den Verkauf zubereiteter Speisen zum Genuß auf der Stelle beschränken", auch Speiseeiswirtschaften verstanden.

Die Tarifordnung für das Gaststättengewerbe im Oberschlesischen Industriegebiet v. 19. Aug. 1935 erstreckt ihren Geltungsbereich in § 1 Abs. 1 Buchst. 2 a auf die Betriebe des Gast- und Schankstättengewerbes, die nach § 1 GaststättG. erlaubnispflichtig sind, und in Buchst. 2 b auf „folgende Betriebe, auch wenn sie nicht erlaubnispflichtig sind: ... Speisewirtschaften. ...". Sie gilt nicht für ... Konditoreien. Die Tarifordnung hat sich demnach die gewerbepolizeilichen Begriffe des GaststättG. zu eigen gemacht. Daraus ist zu schließen, daß sie auch den Begriff der Speisewirtschaften in dem ihm von der Reichsregierung beigelegten Umfang übernommen hat. Denn mangels irgendwelcher Anhaltspunkte kann nicht unterstellt werden, daß sie, die in § 1 Abs. 1 Buchst. 2 a auf das GaststättG. Bezug nimmt, in Buchst. 2 b dem Begriffe der Speisewirtschaften einen anderen, engeren Inhalt als das durch die VO. v. 16. Juli 1934 ergänzte Gesetz hat geben wollen. Die Übernahme des Begriffs liegt jedenfalls so nahe, daß die Tarifordnung Anlaß gehabt hätte, in § 1 Abs. 2 unter den ausgenommenen Betrieben neben den Konditoreien die Speiseeiswirtschaften aufzuführen, wenn sie entgegen dem GaststättG. und der darauf beruhenden Verordnung über die Erlaubnispflicht der Speiseeiswirtschaften tariflich nicht als Speisewirtschaften angesehen werden sollten.

Die zur Sache erholte Rechtsmeinung des Treuhänders der Arbeit unterstützt die aus Gesetz und Verordnung abzuleitende Schlußfolgerung. Die Speiseeiswirtschaften sind auch nach seiner Ansicht der Tarifordnung unterworfen. Ebenso hat der Kreisbetriebsgemeinschaftswalter im Gastwirtsgewerbe, der dem Sachverständigenausschuß zur Beratung des Gaststättentarifs angehört hat, sich dahin erklärt, daß er unter Speisewirtschaften auch die Speiseeiswirtschaften verstehe.

Die Herausnahme einzelner Großbetriebe und ihre Einordnung in die Tarifordnung für das Konditorgewerbe, wie sie für die Konditorei de B. in Beuthen durch den Treuhänder der Arbeit verfügt wurde, kann an der grundsätzlichen Unterwerfung der Speiseeiswirtschaften als Speisewirtschaften unter die Tarifordnung für das Gaststättengewerbe nichts ändern. Sie läßt nicht erkennen, daß sie vorgenommen wurde, weil der Treuhänder Speiseeiswirtschaften schlechthin nicht als Speisewirtschaften angesehen und deshalb den Betrieb de B. dem Konditoreigewerbe eingegliedert hätte, um ihn nicht außerhalb jeder Tarifordnung stehen zu lassen. Aber auch wenn dies der Grund zu der besonderen Maßnahme gewesen wäre, könnte die rechtsirrige Auslegung der Tarifordnung für das Gaststättengewerbe durch den Treuhänder ihre sinngemäße Anwendung auf die Speiseeiswirtschaften nicht beeinflussen.

Ebensowenig kann wirtschaftlichen Unbilligkeiten, die sich aus der Unterstellung der kleinen Eisdielen unter die Tarifordnung für das Gaststättengewerbe einerseits, der Überführung der Großbetriebe in die Tarifordnung für das Konditorengewerbe andererseits ergeben mögen, Gewicht beigelegt werden. Solche Unzuträglichkeiten können nur durch eine allgemeine Anordnung des Treuhänders ausgeräumt werden.

(RArbG., Urt. v. 21. Juli 1937, RAG 69/37. — Gleiwitz.)

*

51. § 41 RAO.; § 11 ArbGG. Im Arbeitsgerichtsprozeß erster Instanz können ArmAnw. beigeordnet werden. †)

So berechtigt es auch ist, jede Belastung der Reichskasse, wenn irgend möglich zu vermeiden, so können doch fiskalische Gründe nicht die allein ausschlaggebende Bedeutung erhalten (vgl. Gaedeke, „Gesetz betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen" 1937, S. 20; Pracht, „Nachtrag zum ArbGG." 1936, S. 5 f.). Im Vordergrund zumal des vorl. Falles hat die Frage zu stehen, ob der anhängige Rechtsstreit aussichtsreich ist und ob bei der Mittellosigkeit des Kl. die Beiordnung eines Rechtsanwalts erforderlich erscheint. Das ArbG. hat deshalb auch darauf hingewiesen, die Beiordnung eines Justizbeamten zu beantragen. Jedoch ist dem BeschwF. beizutreten, wenn er behauptet, daß es sich um eine keineswegs einfache Sache handelt, bei welcher der Armenvertreter weit über das gewöhnliche Maß hinaus tätig werden muß. Wie auch das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen erkennen läßt, werden umfangreiche Beweisanträge und Rechtsausführungen erforderlich sein. Der Antrag des Kl. auf Beiordnung eines Rechtsanwalts findet in der Schwierigkeit und in der weittragenden Bedeutung dieses Rechtsstreites eine hinreichende Rechtfertigung.

(LArbG. Leipzig, Beschl. v. 2. Aug. 1937, 24 Ta 18/37.)

Anmerkung: Der Beschluß entspricht ebenso einem wesentlichen praktischen Bedürfnis wie der h. M. Richtigerweise betont auch dieser Beschluß, daß fiskalische Gründe bei der Handhabung des Ermessens aus § 116 ZPO. nicht allein ausschlaggebend sein können. Daß die Beiordnung eines Justizbeamten von zweifelhaft praktischem Wert ist, darauf hat Gaedeke erst jüngst hingewiesen (vgl. JW. 1937, 1036). Es bleibt zu beachten, daß infolge der Neufassung von § 116 durch die ZPNov. 33 auch die Bestellung eines Justizbeamten sich nicht lediglich wie früher auf die Wahrnehmung der Parteirechte in der mündlichen Verhandlung beschränkt, sondern eine volle Vertretung begründet, dem Beamten also auch die Anfertigung der Schriftsätze usw. auferlegt. Deshalb ist es sachlich geboten, überall da, wo eine Sache eine selbständige und umfangreiche Bearbeitung, Besprechungs- und Schriftsatztätigkeit erfordert bzw. erwarten läßt, einen Anwalt beizuordnen, da einem Justizbeamten angesichts seiner eigenen und vollen beruflichen Inanspruchnahme es meist schon an der erforderlichen Zeit für diese zusätzliche und umfängliche Tätigkeit gebricht.

RA. Dr. Bach, Freiburg i. Br.

*

52. §§ 256, 322 ZPO.; §§ 31 f. VerfO. für die Berufsgerichte der Presse v. 18. Jan. 1934 (RGBl. I, 40). Umfang der Rechtskraft des Feststellungsurteils. Keine Bindung der Berufsgerichte der Presse an die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte.

Nachdem die Kl. die negative Feststellungsklage dahin erhoben hatte, daß sie nicht verpflichtet sei, den Bekl. als Schriftleiter zu beschäftigen, besteht aus dem Arbeitsverhältnis kein Interesse des Bekl. mehr an einer besonderen positiven Feststellung des gleichen Rechtsverhältnisses im Wege der Widerklage. Die vertraglichen Beziehungen der Parteien werden durch die Entsch. über die Klage rechtskräftig geklärt. Mit jedem Urteil wird zugleich sein kontradiktorisches Gegenteil rechtskräftig festgestellt (Jonas, 15. Aufl., Anm. V § 256 ZPO.). Durch die rechtskräftige Abweisung der negativen Feststellungsklage steht unter den Parteien fest, daß die Kl. verpflichtet ist, den Bekl. auf Grund eines bestehenden Schriftleitervertrages als Schriftleiter zu beschäftigen.

Die Rev. sucht das Interesse des Bekl., seine Schriftleitereigenschaft und die Verpflichtung der Kl., ihn als Schriftleiter zu beschäftigen, durch einen positiven Urteilsausspruch festgestellt zu sehen, aus seinem Verhältnis zum Reichsverband der Deutschen Presse zu begründen, der andernfalls Schwierigkeiten machen könnte, ihn weiterhin als Schriftleiter anzuerkennen.

Hierbei übersieht die Rev., daß die Entsch. darüber, ob der Bekl. als Schriftleiter anzuerkennen oder seine Löschung (§ 11 SchriftlG.) in der Berufsliste der Schriftleiter zu erfolgen hat, nicht zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört. Die Entsch. über dieses Verhältnis, das öffentlichen Rechts ist, steht im Streitfalle den Berufsgerichten der Presse zu (§ 28 Nr. 2 SchriftlG.). Die Berufsgerichte der Presse entscheiden auf Grund eigener Ermittelungen (§ 31 VerfO. für die Berufsgerichte der Presse v. 18. Jan.

1934, RGBl. I, 40) und auf Grund mündlicher Verhandlung (§ 32 a. a. O.). Eine Bindung dieser Berufsgerichte an die Entsch. der ordentlichen Gerichte ist nicht vorgesehen. Das Interesse des Bekl. an der Widerklage beruht lediglich in der Möglichkeit, die darüber ergehende Entsch. in dem etwaigen Verfahren innerhalb des Reichsverbandes der Deutschen Presse verwerten zu können zum Nachweis seiner Schriftleitereigenschaft. Diesem Interesse ist aber durch die vorl. rechtskräftige Entsch. auf die Klage vollauf genügt. Wenn auch nicht aus ihrem Urteilssatz, der lediglich auf Abweisung der Klage lautet, so doch aus den Entscheidungsgründen ergibt sich mit unzweideutiger Klarheit, daß das Gericht die mit der Klage angezweifelte Schriftleitereigenschaft des Bekl. bejaht hat. Dieses Ergebnis konnte der Kl. schon mit dem bloßen Antrag auf Abweisung der Klage erzielen, und es bestand deshalb für ihn schon von Anfang an kein rechtliches Interesse, daneben noch die Widerklage so wie geschehen zu erheben.

(RArbG., Urt. v. 3. Juli 1937, RAG 27/37. — Berlin.)

*

**** 53. § 517 ZPO. gilt entsprechend auch im Revisionsverfahren. Ein innerhalb der Revisionsfrist erlassenes Ergänzungsurteil setzt demnach die Revisionsfrist für das noch nicht rechtskräftige Hauptteil erneut in Lauf. Da aber Ergänzungsurteil und Haupturteil zwei formell selbständig der Rechtskraft fähige Entscheidungen sind, so laufen die Rechtsmittelfristen für beide unabhängig voneinander, und es kann gegebenenfalls das Ergänzungsurteil vor dem Haupturteil rechtskräftig werden. †)**

Das über die Berufung entscheidende Urt. des LArbG. vom 11. Sept. 1936 hat in der verkündeten Urteilsformel die Rev. zugelassen (§§ 69 Abs. 3, 72 Abs. 1 ArbGG.). Das ergänzende Kostenurteil v. 12. Okt. 1936 enthält in der verkündeten Formel keine solche Zulassung. Der Vorsitzende des LArbG. hat aber unter das von den Mitgliedern der Kammer unterschriebene Urteil den Vermerk gesetzt: „Die Rev. gegen dieses Urteil ist zulässig, sofern sie auch gegen das Urt. v. 11. Sept. 1936 eingelegt wird." Er hat diesen Vermerk unterschrieben. Der Vermerk kann allerdings den für die Zulässigkeit der Rev. erforderlichen Zulassungsausspruch des BG. nicht ersetzen; er kann auch nicht als ein Berichtigungsbeschluß i. S. des § 319 ZPO. aufgefaßt werden. Aber er ist zutreffend; denn nach der Rspr. des RG. hängt das auf die Kosten beschränkte Ergänzungsurteil mit der Sachentscheidung des ergänzten Urteils derart zusammen, daß, sofern gegen das Haupturteil ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt wird, auch das Kosten-Ergänzungsurteil der Anfechtung mit demselben Rechtsmittel unterliegt (vgl. §§ 517, 566 ZPO. und RGZ. 151, 304, 308 ff. = JW. 1936, 2924 [18] m. Anm.). Das Fehlen eines besonderen Ausspruches über die Zulassung der Rev. in dem Ergänzungsurteil würde also der Zulassung der Rev. gegen dasselbe nicht entgegenstehen. Gleichwohl war die zweite, sich gegen die Kostenentscheidung des BerR. wendende Rev. als unzulässig zu verwerfen. Denn das Ergänzungsurteil und das ergänzte Urteil sind zwei formell selbständige, der Rechtskraft fähige Entsch. Abgesehen von der auch für die RevInst. anzuwendenden Bestimmung des § 517 ZPO. unterliegen sie hinsichtlich des Laufes der Rechtsmittelfrist selbständiger Beurteilung, und es läuft die Rechtsmittelfrist bzgl. des Ergänzungsurteils unabhängig von derjenigen bzgl. des Haupturteils. Das Ergänzungsurteil war am 3. Nov. 1936 zugestellt worden. Die Revisionsfrist lief also nach § 74 Abs. 1 ArbGG. gegen dieses Urteil am 17. Nov. 1936 ab. Gegen dasselbe ist die „vorsorgliche" Rev. aber erst am 5. Dez. 1936, also verspätet, eingelegt worden. Die Rev. gegen das ergänzte Urt. v. 11. Sept. 1936 ist dagegen am 30. Nov. 1936 in zulässiger Weise eingelegt worden. Denn, da dieses Urteil nicht zugestellt war, lief für dasselbe noch nicht die Frist des § 74 Abs. 1 ArbGG. (vgl. ZPO. § 552 Halbsatz 2). Daß die Revisionsfrist für das Ergänzungsurteil bereits abgelaufen war, steht der Zulässigkeit dieser Rev. nicht entgegen, denn § 517 ZPO. i. Verb. m. § 566 kann nur zu einer Verlängerung, nicht aber zur Verkürzung der für das ergänzte Urteil laufenden Revisionsfrist führen. Dagegen findet die von der Rev. vertretene Ansicht, daß die Rechtsmittelfrist für das Ergänzungsurteil nicht früher ablaufen könne als die Rechtsmittelfrist für das ergänzte Urteil, daß also, wenn diese noch laufe, bis zu ihrem Ende auch jene Frist weiterlaufe, mithin beide Fristen nur einheitlich enden könnten, im Gesetz keine Stütze, sie wird vielmehr durch die angeführten Gesetzesbestimmungen widerlegt. Abwegig ist auch die Ansicht des RevKl., daß für das Ergänzungsurteil die Revisionsfrist nicht eher habe ablaufen können als für das ergänzte Urteil, weil der Vorderrichter das Rechtsmittel nur für zulässig erklärt habe, sofern auch gegen das Urt. vom 11. Sept. 1936 Rev. eingelegt werde. Was es mit diesem Vermerk für ein Bewenden hat, ist bereits oben dargelegt worden. Die durch die Zustellung des ergänzenden Urteils eröffnete Revisionsfrist endete also für dieses ohne weiteres mit dem Ablauf der zwei Wochen seit der Zustellung (§ 74 Abs. 1 ArbGG.), weil es sich in prozeßrechtlicher Hinsicht um eine für sich bestehende, von dem ergänzten Urteil unabhängige Entsch. handelt. Die Selbständigkeit beider Urteile hinsichtlich des Laufes der Rechtsmittelfristen ergibt sich auch deutlich daraus, daß auf Grund der Sonderbestimmung des § 517 ZPO. die Rechtsmittelfrist bzgl. des Haupturteils, auch wenn sie bereits zu laufen begonnen hatte, mit der Zustellung des Ergänzungsurteils von neuem zu laufen beginnt, und daß die Einlegung des Rechtsmittels gegen das Haupturteil innerhalb dieser neu laufenden Frist selbst dann zulässig ist, wenn gegen das Ergänzungsurteil kein Rechtsmittel eingelegt, dieses also rechtskräftig wird.

Nun hat allerdings die Rspr. aus der Bestimmung des § 308 Abs. 2 ZPO., wonach über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, das Gericht auch ohne Antrag zu erkennen hat, weitgehende Folgerungen hinsichtlich der Abänderbarkeit von Kostenentscheidungen gezogen, die nicht in dem der Entsch. des Rechtsmittelgerichts unterliegenden Urteil enthalten sind. Im Urt. v. 5. Nov. 1907 (RGWarn. 1908 Nr. 94) hat der 2. ZivSen. des RG. anerkannt, daß bei einer Rev. gegen ein Teilurteil die in dem Endurteil enthaltene Kostenentscheidung mitumfaßt werde, obgleich gegen dieses auch den restlichen Teil der Hauptsache erledigende Urteil keine Rev. eingelegt worden war, daß es insoweit einer besonderen Revisionseinlegung gegen die Entsch. des Endurteils über den Kostenpunkt nicht bedürfe. Auch der 4. ZivSen. hat in RGWarn. 1914 Nr. 342 anerkannt, daß die Kostenentscheidung ohne Rüge in der RevBegr. sogar zum Nachteil des Rechtsmittelklägers abgeändert werden könne, und dabei auf JW. 1913, 696 [14] verwiesen. Dieser Rspr. entspricht es, daß auch die in einem mit einem Rechtsmittel nicht angefochtenen Ergänzungsurteil enthaltene Kostenentscheidung der Nachprüfung und Abänderung durch das mit der Nachprüfung des Haupturteils in der Rechtsmittelinstanz befaßte Gericht dann unterliegt, wenn sich die in dem Ergänzungsurteil enthaltene Kostenentscheidung auch auf den im Haupturteil behandelten Anspruch bezieht und die Partei, welche das Rechtsmittel gegen das Haupturteil eingelegt hat, durch die Kostenentscheidung beschwert ist. Daraus folgt aber nicht, daß für den vorl. Fall auch die an sich verspätete Rev. gegen das auf die Kosten beschränkte Ergänzungsurteil noch für zulässig erachtet werden müßte. Die Zulässigkeit ist von den dargelegten gesetzlichen Voraussetzungen und der Innehaltung der dafür gegebenen Formvorschriften abhängig. Die nachgeholte Kostenentscheidung ist zwar ohne Einlegung einer besonderen Rev. durch den Revisionsrichter nachprüfbar, wenn dieser infolge einer gegen das Sachurteil in zulässiger Weise eingelegten Rev. die Sachentscheidung nachzuprüfen hat; es bedarf also insoweit dann nicht der Einlegung einer weiteren Rev. gegen das Ergänzungsurteil (vgl. auch § 99 ZPO.); aber wird eine solche zweite Rev. nach der dafür gem. §§ 517, 566 ZPO., § 74 ArbGG. laufenden Frist eingelegt, so ist sie nicht nur überflüssig, sondern wegen Versäumung der Revisionsfrist nach § 554 a ZPO., § 72 Abs. 2 ArbGG. als unzulässig zu verwerfen.

(RArbG., Urt. v. 26. Mai 1937, RAG 278/36 u. 25/37. — Breslau.)

Anmerkung: Die Entsch. hält sich in der Linie der bisherigen Rspr. In Weiterentwicklung in früheren Entsch. ausgesprochener Gedanken stellt hier das RArbG. folgende beachtliche und unbedenklich zu billigende Sätze heraus:

1. Der in der Hauptentscheidung enthaltene Ausspruch über die Zulassung des Rechtsmittels, § 69 Abs. 3 ArbGG., deckt auch das Ergänzungsurteil, wenn dieses — wie der Kostenausspruch oder z. B. der Ausspruch über die Vollstreckbarkeit — mit der Hauptentscheidung begrifflich in untrennbarem Zusammenhange steht. Das Entsprechende muß auch für Ehescheidungsurteile nach Teil 1 Kap. II Art. 1 Abs. 2 RPräsVO. v. 14. Juni 1932 gelten, und zwar mit der Maßgabe, daß hier nach dem allgemeinen Grundsatz von der Einheitlichkeit der Eheentscheidung dieser unlösliche Zusammenhang wohl stets anzunehmen ist.

2. Weiter erkennt das RArbG. die entsprechende Anwendung des § 517 ZPO. auf die RevInst. an. Das besagt: für das Haupturteil läuft die Revisionsfrist von der Zustellung des Berufungsergänzungsurteils an von neuem. Zutreffend weist hier das RArbG. darauf hin, daß diese Verkoppelung aber nicht etwa in dem umgekehrten Sinne verstanden werden könne, daß die Rechtsmittelfrist für das Ergänzungsurteil ihrerseits eine Verlängerung dadurch erfahre, daß die Frist für das Haupturteil zufällig erst später endet. Dieser Fall kann praktisch werden, wenn die Zustellung des Haupturteils seinerzeit mangelhaft oder, wie vorliegend, überhaupt unterblieben war.

3. Endlich hält das RArbG. an der bisherigen, durchaus billigenswerten Rspr. des RG. fest, daß mit Rücksicht auf die „Amtswegigkeit" der Kostenentscheidung, § 308 Abs. 2 ZPO., der in dem Ergänzungsurteil enthaltene Kostenanspruch auch dann der Nachprüfung im Rahmen eines gegen das Hauptturteil eingelegten Rechtsmittels unterliegt, wenn gegen das Ergänzungsurteil selbst kein bzw. kein zulässiges Rechtsmittel eingelegt ist. —

Im vorl. Falle bedurfte es nach dem Satz 1 eines besonderen Zulassungsausspruchs in dem Ergänzungsurteil nicht; nach Satz 2 war die gegen das Ergänzungsurteil eingelegte Rev. verspätet und unzulässig. Gleichwohl war nach Satz 3 die in dem Ergänzungsurteil enthaltene Kostenentscheidung nachprüfbar; zu einer Abänderung ergab sich aber kein Anlaß, da die Rev. gegen das Hauptturteil unbegründet war. Darüber, ob es bei dieser Sachlage veranlaßt war, die überflüssige Rev. gegen das Ergänzungsurteil wegen ihrer Verspätung — trotz deren Unschädlichkeit nach Satz 3 — als unzulässig zu verwerfen, mögen sich die Prozessualisten streiten. Praktisch ist diese Frage bedeutungslos, da sich keinerlei, auch nicht kostenrechtliche, Unterschiede an sie knüpfen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

54. §§ 543, 313 ZPO. Für den Tatbestand des BU. genügt eine Bezugnahme auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils nur dann, wenn der letztere ein klares Bild vom Sach- und Streitstand ergibt.

Nach § 72 Abs. 2 ArbGG., § 561 ZPO. unterliegt der Beurteilung des RevG. nur dasjenige Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande des BU. oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Das setzt zunächst einen ordnungsmäßigen Tatbestand des BU. voraus. Daran fehlt es hier. Das LArbG. hat sich im wesentlichen damit begnügt, auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils zu verweisen, hat dann kurz das neue Vorbringen des Bekl. aus dem zweiten Rechtszuge erwähnt und dazu im einzelnen auf die beiderseitigen Schriftsätze verwiesen. Nun wäre gegen die Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Tatbestand gem. § 543 ZPO. nichts einzuwenden, wenn dort wenigstens das Sach- und Streitverhältnis einwandfrei wiedergegeben wäre. Das ist aber auch nicht der Fall. Denn das ArbG. hat einen Tatbestand gegeben, der in unzulässiger Weise das beiderseitige Parteivorbringen mit Ergebnissen der Beweisaufnahme durcheinander bringt und deshalb kein genügend klares Bild von dem richtigen Sach- und Streitstand ergibt, wie es nach § 313 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 ZPO. erforderlich ist.

(RArbG., Urt. v. 21. Aug. 1937, RAG 97/37. — Freiburg i. B.)

Reichsfinanzhof

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

55. § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934.

1. Unter das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934 fallen nur freiwillige Aufwendungen für die hier genannten Zwecke.

2. Als „freiwillige" Aufwendungen müssen auch solche angesehen werden, die auf Grund einer tatsächlichen oder vermeintlichen moralischen Verpflichtung gemacht werden oder denen sich der Leistende aus sonstigen Gründen nicht entziehen zu können glaubt. Nur Leistungen, die auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen, fallen nicht unter das Abzugsverbot. †)

Gründe des Vorbescheids:

Streitig ist, ob die beschwerdeführende Zuckerfabrik eine Spende von 26 700 *RM*, die sie i. J. 1934 geleistet hat, bei der steuerlichen Einkommensermittlung abziehen darf.

Das FinA. hat den Abzug unter Hinweis auf § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934 versagt. Demgegenüber hat die Gesellschaft geltend gemacht, daß es sich nicht um eine freiwillige Spende, sondern um eine Zwangsumlage gehandelt habe, deren Zweck gewesen sei, den Zuckerhöchstpreis sicherzustellen. Ihre Sprungberufung ist jedoch als unbegründet zurückgewiesen worden. Auch der RBeschw. mußte der Erfolg versagt bleiben.

Nach § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934 sind Ausgaben zu gemeinnützigen, mildtätigen, kirchlichen und ähnlichen Zwecken bei der steuerlichen Einkommensermittlung nicht abzugsfähig. Die streitige Ausgabe ist zur Belebung der Obstverwertungsindustrie gezahlt worden. Daß sie damit für einen „gemeinnützigen Zweck" bestimmt war, kann nicht bestritten werden. Die Zuckerfabriken oder der Führer der wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Zuckerindustrie mögen damit gerechnet haben, daß durch die Spende eine Herabsetzung des Zuckerpreises vermieden werde. Dadurch wird die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß die aus der Spende eingehenden Gelder nach dem Willen der Regierung der Verbilligung des für die Ernährung einer großen Zahl von Volksgenossen wichtigen Brotaufstrichs, der Förderung der Marmeladenindustrie und der Verwertung des erzeugten Obstes dienen sollte und auch gedient hat. Voraussetzung dafür, daß derartige Ausgaben unter das angeführte Abzugsverbot fallen, ist, daß es sich um freiwillige Aufwendungen handelt. Auch diese Voraussetzung ist hier gegeben. Nach der Angabe der BeschwF. ist die Zahlung durch Schreiben des Führers der wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Zuckerindustrie v. 20. Juli 1934 als „freiwillige Spende" von allen rübenverarbeitenden Zuckerfabriken angefordert worden. Daß die Spende von den Zuckerfabriken als „Zwangsumlage" empfunden worden ist, vermag ihr den Charakter einer freiwilligen Aufwendung nicht zu nehmen. Denn als „freiwillige" Leistungen müssen auch solche angesehen werden, die auf Grund einer tatsächlichen oder vermeintlichen moralischen Verpflichtung erfüllt werden oder denen sich der Leistende aus sonstigen Gründen nicht entziehen zu können glaubt. Nur Leistungen, die auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen, fallen nicht unter das Abzugsverbot. Daß aber im Streitfall eine rechtliche Verpflichtung zur Leistung bestanden habe, wird von der BeschwF. selbst nicht behauptet. Das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt sich auch aus der Darstellung der BeschwF., wonach sich zunächst eine Reihe von Zuckerfabriken geweigert hätte, die Spende zu leisten, und erst nach langwierigen Verhandlungen vom Stabsamt des Reichsbauernführers zur Zahlung gezwungen worden sei. Denn im Falle des Vorliegens einer rechtlichen Verpflichtung hätte es, um die Zahlung zu erreichen, solcher „langwieriger Verhandlungen" sicher nicht bedurft.

An dem Ergebnis vermag auch das Vorbringen der RBeschw. nichts zu ändern, daß durch die Zahlung alle Zuckerfabriken gleichmäßig getroffen worden seien und daß es den einzelnen Fabriken nicht freigestanden habe, die Höhe der Spende zu bestimmen, sondern daß diese allgemein nach einem Satz von 9 Pf. für jeden Zentner des Grundkontingents bemessen war. Denn auch diese Umstände sind für sich allein nicht geeignet, eine rechtliche Zahlungsverpflichtung zu begründen oder ihr Bestehen darzutun.

Die RBeschw. geht schließlich auch fehl, wenn sie nachzuweisen versucht, daß die streitigen Aufwendungen Betriebsausgaben dargestellt hätten. Denn das Ziel dieser Beweisführung ist für die Entsch. bedeutungslos. Auch Betriebsausgaben fallen unter das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934, wenn, wie hier, dessen Voraussetzungen erfüllt sind, da diese Sondervorschrift den Grundsätzen kaufmännischer Buchführung und den steuerlichen Vorschriften über die Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 3, § 5 Abs. 1 Satz 2 EinkStG. 1934) vorgeht.

Gründe des Urteils:

Nach dem Akteninhalt steht fest, daß die Spende zur Belebung der Obstverwertungsindustrie und zur Verbilligung des Brotaufstrichs erhoben worden ist. Das sind Zwecke, durch deren Erfüllung ausschließlich und unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird und die daher nach § 17 StAnpG. als gemeinnützig anzusehen sind. Der Einwand, daß diese Auffassung im Gegensatz zu der ständigen Rspr. des RFH. stehe, ist nicht gerechtfertigt. Das zur Begr. in dem Schriftsatz v. 1. Juni 1937 angeführte Urt. (RFH. 40, 189), in dem der RFH. die Hebung des Sparsinns der Bevölkerung nicht als gemeinnützigen Zweck i. S. des KörpStG. anerkannt hat, beruht auf der im KörpStG. für die Steuerpflicht der öffentlichen Sparkassen getroffenen besonderen Regelung, aus der geschlossen werden muß, daß die Sparkassen nach der Absicht des Gesetzgebers nicht unter die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit fallen sollen. Dieses Urt. kann daher hier nicht zum Vergleich herangezogen werden. Im übrigen versagt § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934 nicht nur den Ausgaben zu gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecken, sondern auch solchen zu „ähnlichen" Zwecken die Abzugsfähigkeit. Unter das Abzugsverbot können daher auch Ausgaben fallen, deren Zweck die in § 17 StAnpG. bestimmten Begriffsmerkmale der Gemeinnützigkeit nicht voll erfüllt.

Erneut abzulehnen ist auch die Auffassung der BeschwF., daß eine Ausgabe, deren Leistung sich die beteiligten Kreise nicht entziehen können, nicht mehr als freiwillige Spende, sondern als abzugsfähige Zwangsumlage zu behandeln sei. Denn sonst würde es an einer zuverlässig bestimmbaren Grenze zwi-

schen nicht abzugsfähigen und abzugsfähigen Ausgaben zu den in § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934 bezeichneten Zwecken fehlen, was zu dem Ergebnis führen könnte, daß für die Anwendung des Abzugsverbots praktisch kaum eine Möglichkeit verbleiben würde. Verfehlt ist in dieser Beziehung auch die Ver. auf § 1 StAnpG. Denn diese Vorschrift spricht eher gegen als für die Auffassung der BeschwF. Vom Standpunkt einer gesunden Volksanschauung aus wäre es unverständlich, wenn Gesellschaften, die erst auf Grund eines Drucks von Verwaltungsbehörden oder Parteistellen zur Leistung einer gemeinnützigen Spende bewogen werden, einen steuerlichen Vorteil, die Abzugsfähigkeit der erzwungenen Spende, erlangen würden. Der Sen. muß daher an seinem Standpunkt festhalten, daß nur Leistungen, die auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen, nicht unter das Abzugsverbot des § 12 Ziff. 4 KörpStG. 1934 fallen.

(RFH., 1. Sen., Vorbesch. v. 2. März 1937, bestätigt durch Urt. v. 15. Juni 1937, I A 183/36.)

Anmerkung: Das Urteil erscheint nach dem Wortlaut des Gesetzes richtig begründet, und doch kann das Ergebnis nicht befriedigen, weil es zu einer sehr bedenklichen Rechtsunsicherheit führt. Zuzustimmen ist der Auffassung, daß die Sondervorschrift des § 12 Ziff. 4 KörpStG. den allgemeinen Vorschriften über die Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben vorgeht. Es kann also die Auffassung des Senats nicht mit der Begründung bekämpft werden, daß es sich bei den fraglichen Zahlungen um Betriebsausgaben handelt, zumal ja eine AktG. keine anderen Ausgaben als Betriebsausgaben haben kann.

Ebenso richtig wird es sein, daß die Verbilligung des Brotaufstrichs, die Förderung der Marmeladenindustrie und die Verwertung des erzeugten Obstes als ein gemeinnütziger Zweck angesehen werden kann, so daß die Frage der ausdehnenden Auslegung des § 12 Ziff. 4 auf „ähnliche Zwecke" dahingestellt bleiben kann.

Richtig ist es schließlich auch, daß eine gerichtlich einklagbare oder sonst ohne weiteres vollstreckbare Rechtspflicht zur Leistung dieser Beiträge nicht bestanden hat, aber es will doch bedenklich erscheinen, daß man den Begriff der freiwilligen Beiträge so weit zieht, wie es das Urteil hier tut. Es wird als richtig unterstellt, daß eine Reihe von Zuckerfabriken erst nach langwierigen Verhandlungen zur Zahlung gezwungen worden sind. Wenn es auch solcher Verhandlungen bedurft hat, so wurde doch immerhin schließlich ein Zwang ausgeübt, und man wird in der Annahme nicht fehlgehen, daß dieser indirekte Zwang, der vielleicht die Form einer Ausschließung von irgendwelchen Vergünstigungen oder dergleichen bedeutet hätte, mindestens ebenso wirksam ist wie ein gerichtliches Urteil. Der letzte Satz des Urteils erklärt es für unverständlich, wenn Gesellschaften einen steuerlichen Vorteil daraus erlangen würden, daß sie eine Spende nicht freiwillig, sondern erst auf Grund eines Drucks von Verwaltungsbehörden oder Parteistellen leisten. Wenn man die Frage so stellt, ist sie sicherlich in diesem Satz richtig beantwortet. Es wird sich aber dagegen einwenden lassen, daß ja doch eine auf rechtlicher Verpflichtung beruhende Leistung steuerlich nicht deshalb anders behandelt wird, weil der Schuldner sich zunächst, sei es gutgläubig, sei es bösgläubig, geweigert hat, die fragliche Zahlung zu leisten. Es kann also nicht darauf abgestellt werden, ob im Einzelfall eine Firma tatsächlich erst durch einen Druck von Verwaltungsbehörden oder Parteistellen zur Leistung gezwungen worden ist, sondern es wird nur darauf ankommen, ob ein solcher Zwang möglich gewesen wäre, wenn die Leistung nicht erfolgt wäre.

Man darf hierbei nicht verkennen, daß es sich ja nicht um eine sämtlichen Volksgenossen obliegende moralische Verpflichtung handelt (wie etwa bei der Winterhilfe, Adolf-Hitler-Spende usw.), sondern um eine Leistung, die einem ganz bestimmten Industriezweig oblag, und die auch, wie das Urteil als richtig unterstellt, einen ganz bestimmten betriebswirtschaftlichen Zweck verfolgt, nämlich die Vermeidung einer Senkung des Zuckerpreises.

Stellt man sich den Gang der Dinge einmal von dieser Seite aus vor, so war nach dem Sachverhalt des Urteils mit einer Senkung des Zuckerpreises zu rechnen, die selbstverständlich zu einer sehr erheblichen Verminderung der Betriebseinnahmen hätte führen können. Wenn nun irgendwelche Aufwendungen gemacht wurden, die diese Senkung verhindern sollten, so war der äußere Zweck der Zahlungen zwar ein gemeinnütziger, der innere Grund war aber doch ein wirtschaftlicher, nämlich die Vermeidung unmittelbarer wirtschaftlicher Nachteile für den Betrieb oder den ganzen Industriezweig. Es kann dabei nicht darauf ankommen, ob wirklich eine Senkung des Zuckerpreises zu erwarten stand und ob sie durch diese Geldhingabe vermieden werden konnte oder vermieden worden ist, denn die Zweckmäßigkeit von Ausgaben kann nach feststehender Rspr. bei der Steuerveranlagung nicht nachgeprüft werden.

Zuzugeben ist, daß es sich bei dem zur Entsch. stehenden Fall um einen Grenzfall handelt, aber gerade solche Grenzfälle sind besonders lehrreich und zeigen die Gefahren, die in einer Verallgemeinerung liegen. Ein ähnlicher Grenzfall würde folgender sein: Eine Firma hat an einen Kunden Ware geliefert, der Kunde beanstandet die Qualität der Ware und es kommt zu einem Rechtsstreit, in dessen Verlauf schließlich ein Vergleich abgeschlossen wird, nach welchem der Kunde die Ware behält, der Verkäufer aber an eine gemeinnützige Einrichtung einen gewissen Betrag bezahlen soll. Nach dem Urteil würde man auch in einem solchen Falle die Zahlung als eine „freiwillige" betrachten und ihr deshalb die Abzugsfähigkeit versagen können, obwohl doch hier kein Zweifel sein kann, daß es sich um eine Zahlung zur Vermeidung noch größerer wirtschaftlicher Nachteile handelt, die die Weiterführung des Rechtsstreits mit sich bringen könnte.

Wenn auf Anregung der Regierung oder der Partei für einen bestimmten Industriezweig oder für die ganze Industrie bestimmt werden würde, daß der Belegschaft freiwillig Sonderzuwendungen gemacht werden sollen (z. B. anläßlich der Maifeier, zu Weihnachten u. dgl.), so würde man auch hierin bei weiter Auslegung des § 12 Ziff. 4 eine „freiwillige" Zahlung zu „ähnlichen" Zwecken sehen können, obwohl auch hier niemand die Abzugsfähigkeit solcher Zahlungen bezweifeln wird.

Im allgemeinen ist es sicher richtig, daß das Reich dem Steuerzahler nicht in der Form von Steuerermäßigungen einen Teil seiner gemeinnützigen oder wohltätigen Aufwendungen ersetzen will und soll, aber in einem Fall wie dem hier entschiedenen dürfte doch der Grund für diese Zahlungen, nämlich der Vermeidung unmittelbarer Nachteile für den Betrieb, eine andere Beurteilung erfordern.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

*

× **56. § 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO. z. UmwandlStG. v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354). Unter Beteiligung an einer Gesellschaft i. S. des § 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO. z. UmwandlStG. ist nur eine Beteiligung als Gesellschafter im Sinn des bürgerlichen und Handelsrechts zu verstehen. Eine mittelbare, nur wirtschaftliche Beteiligung, z. B. als Treugeber oder durch Vermittlung von Gesellschaften genügt nicht. †)**

Streitig ist, ob die Gesellschafter A., B., C. sowie D. der KommGes. X., der BeschwF., am 1. Juli 1934 an der GmbH. Y. i. S. des § 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO. zum Ges. über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (2. StDurchfVO.) „beteiligt" waren und demnach für den Eigentumsübergang der Grundstücke der GmbH. auf die KommGes. anläßlich der Umwandlung der GmbH. in die KommGes. am 12. Jan. 1935 die Steuererleichterungen des § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO. zu gewähren sind oder nicht. Unstreitig ist, daß die Gesellschafter der KommGes., der BeschwF., ihre Anteile an der GmbH. bürgerlich-rechtlich erst am 5. Juli 1934, also nach dem Stichtag des § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO. v. 1. Juli 1934 erworben haben. Dagegen waren die Gesellschafter der KommGes. durch mehrfache Verschachtelungen, und zwar durch Vermittlung einer größeren Zahl dazwischengeschobener holländischer Gesellschaften an der GmbH. schon am 1. Juli 1934 in überwiegendem Maße wirtschaftlich beteiligt. Es ist also über die Frage zu entscheiden, ob es für Gewährung der Steuererleichterungen des § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO. genügt, wenn die Gesellschafter der Personalgesellschaft am Stichtag (1. Juli 1934) an der GmbH. (vgl. § 11 Abs. 1 der 2. StDurchfVO.) nur wirtschaftlich und mittelbar, aber nicht nach den Vorschriften des bürgerlichen und Handelsrechts unmittelbar beteiligt waren.

Nach § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO. ist für die Frage der Höhe der Steuererleichterung das Beteiligungsverhältnis der Gesellschafter am Vermögen der KommGes. im Zeitpunkt der Umwandlung zu vergleichen mit ihrem Beteiligungsverhältnis an der GmbH. am 1. Juli 1934. Was das Beteiligungsverhältnis an der KommGes. anlangt, so verlangt der klare und eindeutige Wortlaut des § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO., daß die Beteiligten „Gesellschafter" der KommGes. sein müssen. Unter „Gesellschaftern" im Sinn dieser Vorschrift können aber nur solche Personen verstanden werden, die nach den Vorschriften des bürgerlichen und Handelsrechts Gesellschafter der KommGes. geworden sind (vgl. hierzu auch Entsch. des RFH. II A 143/33 v. 11. April 1933 = RFH. 33, 67). Andere Personen oder Rechtspersönlichkeiten, die nur wirtschaftlich, sei es als Treugeber oder durch dazwischengeschobene Gesellschaften an der KommGes. beteiligt sind, sind keine Gesellschafter im handelsrechtlichen Sinn. Verlangt also der klare Wortlaut

des § 4 Abs. 1 eine unmittelbare Beteiligung als Gesellschafter im Rechtssinn an der KommGes., so muß folgerichtig daraus geschlossen werden, daß auch die Beteiligung an der GmbH. i. S. des § 4 Abs. 1 am Stichtag nur als eine unmittelbare Beteiligung als Gesellschafter an der GmbH. gemeint sein kann. Denn sonst würde ja das unmittelbare Beteiligungsverhältnis an der Personalgesellschaft mit dem mittelbaren Beteiligungsverhältnis an der Kapitalgesellschaft, also ungleiche Faktoren miteinander verglichen werden und auf die Steuerfestsetzung einwirken.

Zu demselben Ergebnis führt auch eine Auslegung des § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO. nach § 1 StAnpG., wenn man auf Zweck und wirtschaftliche Bedeutung dieser Vorschrift zurückgeht. Der RFM. hat in seinem RdErl. v. 9. März 1935, S 5003 A — 30 III betr. Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Gesellschaften (RStBl. 1935, 449) unter Abschn. II Ziff. 2 und 3 Ausführungen über die Behandlung von Treuhandverhältnissen und Mutter- und Tochtergesellschaften bei der Auflösung von Kapitalgesellschaften gemacht. Hinsichtlich der Treuhandverhältnisse wird dort dargetan, daß, wenn eine Kapitalgesellschaft aufgelöst und ihr Vermögen im Wege der Liquidation statt auf ihren Alleingesellschafter A., der den Kapitalanteil als Treuhänder des B. inne hat, auf den Treugeber B. übertragen wird, Steuererleichterungen nur im Billigkeitsweg entsprechend dem § 4 Abs. 3 der 2. StDurchfVO. für den Übergang des Vermögens von der GmbH. auf den Treugeber bewilligt werden können. Diese Ausführungen des RFM. zeigen, daß der Gesetzgeber auf dem Standpunkt stand, daß nach der gesetzesgleichen Bestimmung des § 4 Abs. 3 der 2. StDurchfVO. nur die Übertragung der Grundstücke von der GmbH. auf den Treuhänder als ihren unmittelbaren Gesellschafter steuerbegünstigt ist, nicht aber die Übertragung auf den Treugeber, der den Anteil an der Kapitalgesellschaft nur wirtschaftliche und mittelbar inne hat.

Ebenso legt der RFM. in demselben Erlaß unter II Ziff. 3 dar, daß dann, wenn sowohl eine Tochtergesellschaft B., deren Alleingesellschafterin die Muttergesellschaft A. ist, als die Muttergesellschaft A. nach den Vorschriften des Gesetzes über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften aufgelöst wird und die Grundstücke von der Tochtergesellschaft B. unmittelbar auf die Gesellschafter C. und D. der Muttergesellschaft übertragen werden, für diese letztere Übertragung ebenfalls nur im Billigkeitsweg Steuererleichterungen entsprechend § 4 Abs. 3 der 2. StDurchfVO. gewährt werden können. Auch diese Stellungnahme des RFM. zeigt, daß es der Wille des Gesetzgebers war, auch bei Verschachtelungen nur den Übergang von Grundstücken auf den unmittelbaren Gesellschafter der aufgelösten Kapitalgesellschaft gesetzlich steuerlich zu begünstigen, nicht aber den Übergang auf den nur mittelbaren oder wirtschaftlichen Anteilsinhaber der Kapitalgesellschaft.

Wenn § 17 Abs. 1 EinkStG. 1934 und § 115 Abs. 2 RAbgO. bei der Erläuterung des Begriffs der „wesentlichen" Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft oder wenn § 15 AktG. v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 107) für die Erläuterung des Begriffs „Konzern" die mittelbare Beteiligung der unmittelbaren gleichstellt, so kann das die Auslegung der besonderen Bestimmung des § 4 Abs. 1 der 2. StDurchfVO. bei dem erkennbaren anderweitigen Sinn und Zweck desselben nicht beeinflussen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 9. Juli 1937, II A 74/37 S.)

Anmerkung: Der von dem RFH. vertretene Rechtsgrundsatz, daß es für die Frage, ob am Stichtag Anteile an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft einer bestimmten Person gehört haben, auf den bürgerlich-rechtlichen Anteilsbesitz ankommt, entspricht der Ansicht im Schrifttum zum Umwandlungssteuerrecht, vgl. Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung", 4. Aufl., S. 376 Anm. 7, und der ständigen Rspr. zur Frage des Anteilsbesitzes i. S. des § 3 GrErwStG.

Wären die Gesellschafter der KommGes. durch Vermittlung inländischer Gesellschaften an der umgewandelten Gesellschaft beteiligt gewesen, so wäre voraussichtlich eine Grunderwerbsteuer vermieden worden, weil der Erwerb von Beteiligungen nach dem Stichtag in einer Form, die der Grunderwerbsteuer nicht unterliegt, die Erhebung einer Grunderwerbsteuer ausschließt (vgl. Böttcher-Meilicke a. a. O. S. 377 Anm. 11). Wenn infolgedessen bei inländischen Konzernverschachtelungen zunächst die Obergesellschaft aufgelöst oder umgewandelt wird und dadurch Anteile an einer Untergesellschaft auf den Konzernherrscher übergehen, und alsdann auch die Untergesellschaft umgewandelt oder aufgelöst wird, so genügt es für die Erlangung der Grunderwerbsteuerfreiheit, daß die Anteile an der umgewandelten oder aufgelösten Untergesellschaft der Obergesellschaft am 1. Juli 1934 bzw. 1. Jan. 1937 gehört haben. Soweit dagegen die Obergesellschaft eine ausländische Gesellschaft ist, kommt die Grunderwerbsteuervergünstigung, auch wenn die ausländische Obergesellschaft bereits am Stichtage die Anteile der Untergesellschaft besessen hat, für den Konzernherrscher nicht zum Zuge.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

57. § 4 Abs. 1 StDVO. II v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354). Wird eine GmbH. unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG. umgewandelt und wird gelegentlich der Umwandlung neben dem mit der Umwandlung verbundenen Übergang von Grundstücken auf die OHG. ein Teil der Grundstücke der GmbH. ins Privatvermögen der Gesellschafter übertragen, so ist dieser Eigentumsübergang nicht steuerbegünstigt nach § 4 Abs. 1 StDVO. II. †)

Die Geschwister A. und B. H., die alleinigen Gesellschafter einer H.-GmbH. zu O., haben mit Gesellschafterbeschluß v. 30. Dez. 1935 das gesamte Vermögen der GmbH. auf eine neugebildete OHG. unter der Firma H. Chemische Fabrik unter Ausschluß der Liquidation übertragen. Die Übertragung geschah mit der Maßgabe, daß ein Teil der Grundstücke, der nicht dem Gewerbebetrieb diente, auf die Gesellschafter entsprechend ihrem Beteiligungsverhältnis an der GmbH. zu $^3/_4$ und $^1/_4$ übertragen wurde. Im übrigen ist das Beteiligungsverhältnis der Genannten an der OHG. das gleiche geblieben. Die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister ist erfolgt.

Das FinA. hat den Übergang der Grundstücke in das persönliche Eigentum von A. und B. H. zur Grunderwerbsteuer herangezogen, während für den Übergang der Grundstücke auf die OHG. in Anwendung des § 4 StDVO. II v. 8. März 1935 eine Grunderwerbsteuer nicht erhoben wurde. Der Einspruch und Berufung blieben erfolglos.

Der RBeschw. kann nicht stattgegeben werden.

Streitig ist, ob der anläßlich der Umwandlung der GmbH. in eine OHG. vollzogene Eigentumsübergang zu $^1/_4$ von mehreren der GmbH. gehörenden Grundstücken in das Privateigentum der BeschwF. nach dem Gesetz über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (UmwandlStG.) steuerbegünstigt ist oder nicht.

Nach dem Gesellschaftsbeschluß der GmbH. v. 30. Dez. 1935 handelt es sich hier um eine Umwandlung der GmbH. in die OHG. H. Chemische Fabrik und nicht etwa um die Auflösung der GmbH. i. S. des UmwandlStG. Den Grundstücksübergang bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften begünstigt das UmwandlStG. und die zu ihrer Durchführung erlassene StDVO. II v. 8. März 1935 in drei Fällen: 1. wenn die Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer Personalgesellschaft umgewandelt wird (§ 4 Abs. 1 StDVO. II), 2. wenn die Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende Personalgesellschaft umgewandelt wird (§ 4 Abs. 2 StDVO. II), und 3. wenn die Kapitalgesellschaft in der Weise umgewandelt wird, daß ihr Vermögen unter Ausschluß der Liquidation auf den alleinigen Gesellschafter oder den Hauptgesellschafter übertragen wird (§ 9 Abs. 1 StDVO. II). Andere Fälle der steuerbegünstigten Umwandlung kennt das UmwandlStG. und die StDVO. II nicht. Hier liegt der Fall 1 vor, d. h. die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer Personalgesellschaft, und es ist zweifellos, daß der Grundstücksübergang von der GmbH. auf die OHG. bei der Umwandlung nach § 4 Abs. 1 StDVO. II in der dort angegebenen Weise Steuerbegünstigung genießt, was vom FinA. auch beachtet worden ist.

Nun sind hier aber anläßlich der Umwandlung der GmbH. außer der Übertragung von Grundstücken auf die OHG. auch mehrere Grundstücke der GmbH. ins Privateigentum der beiden Gesellschafter der GmbH. übertragen worden, und zwar zu $^3/_4$ in das Privateigentum von A. H. und zu $^1/_4$ in das der BeschwF. B. H., und die BeschwF. beansprucht auch für diese Eigentumsübertragung Steuerfreiheit nach dem UmwandlStG., weil sie am 1. Juli 1934 an der GmbH. auch schon zu $^1/_4$ beteiligt gewesen sei, wie jetzt nach der Übertragung an den Grundstücken.

Dazu ist zu bemerken: Nach dem Wortlaut des hier allein in Betracht kommenden § 4 Abs. 1 StDVO. II kann dem Eigentumsübergang von Grundstücken ins Privateigentum der Gesellschafter anläßlich der Umwandlung der Kapitalgesellschaft keine Steuervergünstigung zukommen, denn der Wortlaut dieser Bestimmung begünstigt nur den Eigentumsübergang von Grundstücken auf die Personalgesellschaft. Aber auch der sonstige Inhalt des UmwandlStG. und der StDVO. II kann zu keiner ausdehnenden Auslegung i. S. der BeschwF. führen. Sowohl § 1 UmwandlStG. als § 1 StDVO. II setzen für die Gewährung von Steuererleichterungen bei der Umwandlung nach diesen Bestimmungen voraus, daß die Kapitalgesellschaft auf Grund des UmwandlG. v. 5. Juli 1934 in eine Personalgesellschaft umgewandelt wird. Es muß also der Gewährung der Steuererleichterungen stets eine Umwandlung nach dem UmwandlG. zugrunde liegen. Eine solche verlangt nach

§§ 14, 9, 2—7 UmwandlG. im vorl. Falle den Übergang des Vermögens der GmbH. auf die OHG. und Eintragung der Umwandlung im Handelsregister. Mit der Eintragung im Handelsregister geht das Vermögen der GmbH. kraft Gesetzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die OHG. über. Diesen kraft Gesetzes eintretenden Eigentumsübergang von Grundstücken seitens der GmbH. auf die OHG. will das UmwandlStG. und die StDVO. II allein begünstigen (Begründung zum UmwandlStG. [RStBl. 1934, 804 ff.] und Crisolli, Groschuff und Kämmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften", 3. Aufl., § 1 UmwandlG. Anm. 5 und § 4 StDVO. II Anm. 9). Wenn die GmbH. vor dem durch die Umwandlung kraft Gesetzes bewirkten Eigentumsübergang ihres Vermögens über einen Teil ihres Grundbesitzes rechtsgeschäftlich anderweitig verfügt, so will das UmwandlStG. eine derartige, sich außerhalb der Umwandlung vollziehende Übertragung von Grundstücken offenbar nicht begünstigen. Denn der Zweck des UmwandlG. und UmwandlStG., anonyme Gesellschaften zu beseitigen, wird durch die Umwandlung der GmbH. in die OHG. durch Übertragung ihres gesamten Vermögens auf die OHG. erreicht. An der steuerlichen Begünstigung des Nebengeschäfts hat der Gesetzgeber keinerlei Interesse, weil es auf die Beseitigung der GmbH. ohne Einfluß ist. Hätte der Gesetzgeber den Übergang von Grundstücken an die Gesellschafter der Personalgesellschaft bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft in derselben Weise begünstigen wollen wie den Übergang auf die Personalgesellschaft selbst, so hätte er dies durch eine besondere Bestimmung zum Ausdruck gebracht.

Daraus, daß bei der Auflösung einer GmbH. die Übertragung von Grundstücken in das Privateigentum der Gesellschafter im Wege der Liquidation steuerbegünstigt ist (§ 4 Abs. 3 StDVO. II), kann nicht geschlossen werden, daß dies auch bei Umwandlungen von Kapitalgesellschaften der Fall sein soll. Daß der Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt hat, ergibt sich aus dem RdErl. des RFM. S 5003 A — 38 III v. 28. Juni 1935 (RStBl. 944). Wie dort ausdrücklich festgestellt wird, kann aus dem Umstand, daß nach § 8 StDVO. II im Fall der Auflösung einer Kapitalgesellschaft bei der Übertragung von Wirtschaftsgütern auf dem Gebiete der Einkommensteuer und Körperschaftsteuer Steuererleichterungen gewährt werden, nicht geschlossen werden, daß dies auch beim Übergang von Wirtschaftsgütern in das Privatvermögen der Gesellschafter bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften der Fall sein soll.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 16. Juli 1937, II A 93/37.)

Anmerkung: Die Entsch. gibt in tatsächlicher Beziehung zu einigen Fragen Anlaß.

Nach dem Tatbestand ist das Vermögen der GmbH. im Wege der Umwandlung unter Ausschluß der Liquidation auf die aus den Gesellschaftern der GmbH. neuerrichtete OHG. mit der Maßgabe übertragen worden, daß die nicht dem gewerblichen Betriebe dienenden Grundstücke auf die Gesellschafter entsprechend ihrem Beteiligungsverhältnis an der GmbH. zu ³/₄ und ¹/₄ übergehen sollten. Ein solcher Umwandlungsbeschluß ist handelsrechtlich nicht möglich; denn durch den Umwandlungsbeschluß in Verbindung mit der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister geht das Vermögen der GmbH. auf die neuerrichtete OHG. kraft Gesetzes im ganzen über. Es kann nicht für einen Teil des Vermögens der Übergang ausgeschlossen werden, noch kann die Übertragung auf einen Dritten für einen Teil des Vermögens mit dinglicher Wirkung beschlossen werden. Um das gewünschte Ziel zu erreichen, waren deshalb bürgerlich-rechtlich (handelsrechtlich) nur zwei Wege möglich:

a) Die Grundstücke wurden vor Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Wege der Auflassung auf die beiden Gesellschafter zu Bruchteilen von ³/₄ und ¹/₄ übertragen.

b) Die Grundstücke gingen durch die Eintragung der Umwandlung zunächst auf die neuerrichtete OHG. über und wurden alsdann auf die Gesellschafter übertragen.

Zu a: Lag der Fall a vor, wofür eine spätere Bemerkung des Urteils spricht, wonach vor dem durch die Umwandlung kraft Gesetzes bewirkten Eigentumsübergang des Vermögens über einen Teil des Grundbesitzes rechtsgeschäftlich verfügt wurde, so hatte die Übertragung der Grundstücke in das Privatvermögen der Gesellschafter überhaupt nichts mit der Umwandlung zu tun. Der RFH. versagt in diesem Falle mit Recht jede Grunderwerbsteuervergünstigung.

Steuerrechtlich dürfte es sich dabei wohl um eine Gewinnausschüttung an die Anteilseigner, nicht etwa um eine Liquidationsausschüttung, handeln, da erst mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses, nicht aber bereits mit der Beschlußfassung der Umwandlung die Liquidation eintritt (§ 4 UmwandlG.). Es kommt also neben der Grunderwerbsteuer (und einer etwaigen Wertzuwachssteuer) auch noch die Kapitalertragsteuer nebst der veranlagten Einkommensteuer auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen bei den Gesellschaftern und unter Umständen auch noch eine Körperschaftausschüttungssteuer bei der GmbH. zur Hebung. Ob man ausnahmsweise einkommen- und körperschaftsteuerrechtlich die Liquidation auf den Zeitpunkt des Umwandlungsbeschlusses zurückbeziehen und die Ausschüttung statt als Gewinnausschüttung als Liquidationsausschüttung behandeln könnte, erscheint jedenfalls außerordentlich zweifelhaft.

Zu b: In diesem Falle gingen zunächst sämtliche Grundstücke einschließlich der für das Privatvermögen bestimmten Grundstücke auf die OHG. über. Im Wege der Auflassung konnten alsdann die Grundstücke auf die einzelnen Gesellschafter der OHG. nach Bruchteilen übertragen werden. Diese Übertragung durfte jedoch erst nach Ablauf des Sperrhalbjahres, also sechs Monate nach Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister, erfolgen (§§ 7 Abs. 4, 9 UmwandlG.).

Für die Übertragung von der OHG. auf die Gesellschafter entstand Grunderwerbsteuer (vgl. Ott, Anm. 32 zu § 1 GrErwStG.). Der Eigentumsübergang von der OHG. auf die Gesellschafter unterlag jedoch der Steuervergünstigungsvorschrift des § 15 GrErwStG., so daß die Grunderwerbsteuer von dem mit ³/₄ beteiligten Gesellschafter nur auf ³/₈ des ganzen Grundstückswertes, von dem mit ¹/₄ beteiligten Gesellschafter nur auf ¹/₈ des ganzen Grundstückswertes erhoben werden durfte. Die Steuervergünstigung ist nach meiner Auffassung durch § 15 Abs. 2 GrErwStG. nicht ausgeschlossen, weil die Anteilsberechtigung durch einen Gesamtakt und nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden i. S. des § 15 Abs. 2 GrErwStG. begründet worden ist.

Im Falle b hat die Bestimmung, daß die nicht dem Gewerbebetrieb dienenden Grundstücke in das Privatvermögen übernommen werden sollen, einkommensteuerrechtliche Bedeutung. Wenn von vornherein bei der Umwandlung die Herausnahme in das Privatvermögen in Aussicht genommen wird, so stellt die neuerrichtete OHG. nur Durchgangsstelle dar, und deshalb wird man die Sache einkommensteuerrechtlich so zu behandeln haben, als sei eine unmittelbare Übertragung von der GmbH. in das Privatvermögen erfolgt. In Wahrheit erfolgt keine Übernahme in das Betriebsvermögen der OHG. Diese ist nur bürgerlich-rechtliche Durchgangsstelle, wirtschaftlich aber ist eine Übernahme in das Betriebsvermögen der OHG. nicht beabsichtigt, sondern eine Übernahme in das Privatvermögen. Wie der Einzelkaufmann nicht notwendiges Privatvermögen zur Erlangung der Steuervergünstigung des § 7 zunächst in sein Betriebsvermögen übernehmen darf, so kann der Gesellschafter einer OHG. nicht für das Privatvermögen bestimmte Gegenstände deshalb zu seinem Betriebsvermögen rechnen, weil wegen der Gesamtrechtsnachfolge vorübergehend die OHG. Rechtsträgerin für diese Grundstücke wird. Infolgedessen greifen die Einkommensteuervergünstigungen des § 8 UmwandlStGDVO. hinsichtlich der für das Privatvermögen bestimmten Grundstücke ein, vorausgesetzt, daß diese bereits Ende 1934 zum Vermögen der GmbH. gehört haben. Für die Herausnahme der Grundstücke aus der OHG. ist also einkommensteuerrechtlich nicht der Teilwert gemäß § 6 Ziff. 4 EinkStG. 1934 anzusetzen. Der Sachverhalt ist genau derselbe wie bei Übernahme von Forderungen der GmbH. gegen die Gesellschafter oder von Schulden der GmbH. an die Gesellschafter durch die OHG., die gleichfalls trotz der Gesamtrechtsnachfolge einkommensteuerrechtlich sofort in das Privatvermögen übernommen werden können (vgl. Böttcher-Meilicke, „Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung", 4. Aufl., Anm. 62, S. 335).

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

× **58. §§ 3, 15 Abs. 1, 8 Nr. 4 GrErwStG. Ist durch Vereinigung aller Anteile einer Grundstücke besitzenden Personenvereinigung in der Hand von zwei Personen, die im Verwandtschaftsverhältnis von Vater und Sohn stehen, Steuerpflicht aus § 3 Satz 2 i. Verb. m. Satz 1 GrErwStG. begründet, so ist die spätere Übertragung der Anteile vom Vater auf den Sohn oder umgekehrt und die dadurch herbeigeführte Vereinigung aller Anteile in einer Hand steuerfrei. †)**

Die A.-GmbH., zu deren Vermögen Grundbesitz gehört, bestand früher aus 3 Gesellschaftern, nämlich dem Landwirt D., dem Kaufmann F. und dem Obstzüchter Otto S. Die Gesellschafter waren an der Gesellschaft mit einem Geschäftsanteil von je 8250 RM beteiligt.

In notarieller Urk. v. 23. Aug. 1926 traten D. und F. ihre Geschäftsanteile, und zwar D. an S., F. an den Beschwerdegegner H. S., einen Sohn des O. S. ab. Von diesem Zeitpunkt ab waren O. S. und sein Sohn (H. S.) alleinige Gesellschafter der GmbH. im Verhältnis von 2:1.

In notarieller Urk. v. 10. Juni 1930 hat sodann O. S. seine beiden Geschäftsanteile an seinen Sohn H. S. abgetreten, so daß von nun an H. S. alleiniger Gesellschafter der GmbH. war.

Die Steuerstelle hat in der Vereinigung aller GmbH.-Anteile in der Hand des Beschwerdegegners H. S. einen nach § 3 GrErwStG. steuerpflichtigen Rechtsvorgang erblickt und den Beschwerdegegner zu einer Grunderwerbsteuer nebst Zuschlägen von insgesamt 10 000 RM (5% von dem auf 200 000 RM angenommenen gemeinen Grundstückswert) veranlagt.

Der Einspruch des Beschwerdegegners blieb erfolglos; auf seine Berufung hat das FinGer. ihn von der Grunderwerbsteuer freigestellt.

Hiergegen richtet sich die RBeschw. der Steuerstelle, die keinen Erfolg haben kann.

Die Frage, ob die am 23. Aug. 1926 eingetretene Vereinigung aller GmbH.-Anteile in den Händen von Vater (O. S.) und Sohn (H. S.) nach § 3 Satz 2 (i. Verb. m. Satz 1) des GrErwStG. steuerpflichtig ist, ist zwar nicht selbst Gegenstand des Rechtsstreits; sie bedarf immerhin auch hier der Untersuchung, da deren Ergebnis nicht ohne Bedeutung ist für die Entsch. der hier streitigen Frage, ob die am 10. Juni 1930 vollzogene restlose Vereinigung aller GmbH.-Anteile in der Hand des Sohnes (H. S.) nach § 3 Satz 1 GrErwStG. steuerpflichtig ist.

Nach § 3 Satz 2 a. a. O. gelten Ehegatten sowie Eltern und Kinder i. S. der Vorschrift des § 3 Satz 1 als eine Person. Hieraus ergibt sich die Steuerpflichtigkeit des Rechtsvorgangs v. 23. Aug. 1926 nach § 3 Satz 2 i. Verb. m. Satz 1 a. a. O., ohne daß es hier einer weiteren Erörterung bedarf, ob der Steueranspruch — wofür nach der Aktenlage vieles spricht — inzwischen verjährt ist. Vereinigen — wie hier — Vater und Sohn alle ihre GmbH.-Anteile in einer Hand, so ist die Steuerpflicht grundsätzlich gegeben. Nach der Rspr. des Senats ist es unerheblich, welche Absichten die Anteilserwerber bei dem Erwerb der Anteile gehabt haben, ob sie auf die Vereinigung der GmbH.-Anteile in einer Hand bewußt und gewollt zusammengewirkt haben oder nicht, und ob sie die Anteile gleichzeitig oder zeitlich nacheinander erworben haben. Bereits in den Entsch. II A 226/37 v. 24. Juni 1927 (RFH. 21, 312 = Mrozeks Kartei, Rechtsspr. 2 zu § 3 Satz 2) und II A 140/29 (Mrozeks Kartei, Rechtsspr. 6 zu § 3 Satz 2) hat der Senat zu Zweck und Bedeutung des § 3 Satz 2 GrErwStG. Stellung genommen. Hiernach liegt der Grund, weshalb gerade Ehegatten bzw. Eltern und Kinder zu einer Personeneinheit zusammengefaßt werden, in dem nahen persönlichen Verhältnis, in dem diese regelmäßig zueinander stehen; der Gesetzgeber hatte dabei im Sinn, daß sie gemeinschaftlich als nunmehrige Inhaber des wirtschaftlichen Eigentums am ganzen Grundstück anzusehen sind und daher auch alle gemeinschaftlich als Erwerber für die Steuer gesamtschuldnerisch haften. Ist also der steuerliche Tatbestand des § 3 Satz 2 GrErwStG. (vorliegend: am 23. Aug. 1926) gegeben, so ist steuerlich die Sache so anzusehen, als ob die dort genannten Familienangehörigen (hier: Vater und Sohn) gesamthänderisch (als Personeneinheit) das Grundstück erworben hätten. Daraus sind zwei Folgerungen zu ziehen: Erstens, daß die spätere Auflösung des Gesamthandverhältnisses (hier: durch Übergang der Geschäftsanteile des Vaters auf den Sohn) gegenüber der Begründung des Gesamthandverhältnisses ein neuer selbständiger steuerlicher Tatbestand und Steuerfall ist, und zweitens, daß dieser Steuerfall der Vergünstigung des § 15 GrErwStG. teilhaftig werden kann. Hieraus ergibt sich für den hier zu verhandelnden Steuerstreitfall:

Trotz der grundsätzlichen Steuerpflichtigkeit des Rechtsvorgangs v. 23. Aug. 1926 aus § 3 Satz 2 GrErwStG. und trotz einer wahrscheinlich eingetretenen Verjährung der ihn betreffenden Steuer ist der Rechtsvorgang v. 10. Juni 1930 ein neuer Steuerfall, der grundsätzlich als Vereinigung aller Anteile in der Hand des Beschwerdegegners (H. S.) dem § 3 Satz 1 GrErwStG. unterfällt. Es fragt sich aber, ob und inwieweit er Steuervergünstigungen genießt.

Da es sich bei dem Rechtsvorgang v. 10. Juni 1930 um Auflösung eines (nach § 3 Satz 2 GrErwStG. seit 23. Aug. 1926 unterstellten) Gesamthandverhältnisses am Grundstück handelt, ist nach § 15 Abs. 1 GrErwStG. die Steuer so zu berechnen, als ob die Beteiligten nach Bruchteilen berechtigt wären. Dabei bleibt der Bruchteil des Erwerbers unberücksichtigt. Das bedeutet, daß der Beschwerdegegner zu 1/3, mit dem er an dem Gesamthandverhältnis bereits bei dessen unterstellter Begründung (23. Aug. 1926) beteiligt war, steuerfrei bleibt.

Weiter ist aber nach der Rspr. des Sen. (vgl. II A 654/30 v. 14. April 1931; RFH. 29, 33 = Mrozeks Kartei, Rechtsspr. 51 zu § 3 Abt. I = JW. 1932, 271) im Falle einer unter § 3 GrErwStG. fallenden Anteilsvereinigung die Anwendung des § 8 GrErwStG. auf alle einzelnen Anteilsübergänge ohne Rücksicht auf ihre zeitliche Reihenfolge abzustellen und demgemäß Steuerfreiheit insoweit zu gewähren, als bei den einzelnen Anteilsübergängen die Voraussetzungen des § 8 GrErwStG. gegeben sind. Ein diesen Anteilen entsprechender Grundstücksbruchteil ist also steuerfrei zu lassen. Da hier 2/3 der gesamten GmbH.-Anteile bzw. 2/3 Grundstücksbruchteile vom Vater (O. S.) auf den Sohn (H. S.) übergehen, ist dieser Übergang nach § 8 Nr. 4 GrErwStG. steuerfrei.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 18. Juni 1937, II A 329/36 S.)

Anmerkung: 1. Die begrüßenswerte Entsch. des RFH. trägt zur weiteren Entwicklung der steuerlichen Lehre vom Ersatztatbestande bei.

§ 3 GrErwStG. wird vielfach in der Praxis von Rechtsanwälten und Notaren übersehen. Er bestimmt:

„Werden alle Anteile einer Personenvereinigung (einer Aktiengesellschaft, KommGes. a. A., GmbH., Gewerkschaft, OHG., Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Genossenschaft usw.), zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers vereinigt oder, nachdem sie in der Hand eines Teilhabers vereinigt sind, auf einen anderen übertragen, so wird die Vereinigung oder Übertragung dem Übergang des Eigentums an dem Grundstück gleichgeachtet. Ehegatten sowie Eltern und Kinder gelten im Sinn dieser Vorschrift als eine Person."

2. Der Tatbestand ist folgender:

Die 3 Anteile einer Grundstücks-GmbH. mit einem Kapital von 24 750 RM, also je Anteil mit 8250 RM, befinden sich im Eigentum der 3 Gesellschafter D., F. und S.

Vorgang 1:

Im Jahre 1926 treten der Gesellschafter D. seinen Anteil an O. S., der Gesellschafter F. seinen Anteil an H. S. (Sohn des Gesellschafters O. S.) ab.

Mithin sind O. S. und H. S. Gesellschafter der GmbH. im Verhältnis von 2 zu 1.

Vorgang 2:

Im Jahre 1930 tritt O. S. (Vater) beide GmbH.-Anteile an seinen Sohn H. S. ab. Hieraus ergibt sich folgende grunderwerbsteuerliche Rechtslage:

3. Vorgang 1: Gem. § 3 Satz 2 GrErwStG. gelten i. S. des § 3 Ehegatten sowie Eltern und Kinder i. S. dieser Vorschrift als eine Person.

Mithin wird grunderwerbsteuerlich der Vorgang zu 1 so betrachtet, als ob sämtliche Anteile, die dem Vater und dem Sohn gehören, in einer Person vereinigt sind.

Dieser Ersatztatbestand ist aufgestellt worden, um Steuerumgehungen zu verhindern. Es ist hierbei vollkommen unerheblich, wie die Vermögensverhältnisse der beteiligten Familienangehörigen sind. Es ist ebenso unerheblich, ob die Beteiligten eine Absicht der Steuerumgehung hatten oder nicht.

Alle Mitglieder der Familie haften als Gesamtschuldner.

4. Vorgang 2: Dem steuerlichen Ersatztatbestand folgte nunmehr der rechtliche Haupttatbestand und der steuerrechtliche Haupttatbestand, wonach die Anteile sich nunmehr sämtlich in einer Hand, nämlich beim Sohn, vereinigen. Nunmehr tritt die Frage auf, ob bei der Erfüllung dieses Haupttatbestandes eine nochmalige Steuerpflicht eintritt.

Der nochmalige Steuerfall ist zwar gegeben, er führt jedoch auf Grund der §§ 15 und 8 Nr. 4 GrErwStG. zur Grunderwerbsteuerfreiheit.

Wie die Gründe des Urteils mit Recht ausführen, bleibt gem. § 15 Abs. 1 GrErwStG. der ursprüngliche Bruchteil des Erwerbers, also das eine Drittel, unberücksichtigt, während die übrigen 2/3 aus § 8 Nr. 4 unberücksichtigt zu bleiben haben.

5. Mit Recht hat der RFH. für die grunderwerbsteuerliche Behandlung des Vorganges 2 es für unerheblich erklärt, ob der Steueranspruch hinsichtlich des Vorgangs 1 inzwischen verjährt ist; denn die Frage der Verjährung des Steueranspruchs darf mit der Frage nach der Steuerpflicht des Vorgangs 2 nicht verknüpft werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

× 59. § 8 Ziff. 8 GrErwStG. Zum Begriff des Bergwerks im preußischen Bereich des vormaligen Kurfürstlich Sächsischen Mandats v. 19. Aug. 1743. †)

Streitig ist die Anwendbarkeit des § 8 Nr. 8 GrErwStG. Hiernach wird Grunderwerbsteuer u. a. nicht erhoben beim Austausch von Feldesteilen zwischen angrenzenden Bergwerken zum Zwecke der besseren bergbaulichen Ausnützung, sofern er nicht zum Zwecke der Steuerersparung erfolgt.

Zu der lange offengelassenen Frage, ob selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten im Bereiche des vormaligen Kurfürstlich Sächsischen Mandats v. 19. Aug. 1743 (sog. Mandatsbezirk), um die es sich hier handelt, auch unter die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 8 fallen können, hat der Senat in der Entsch. II A 156/35 v. 2. Okt. 1936 (RFH. 40, 83 = StW. 1936 Nr. 505 = JW. 1937, 1028[52]; Kartei, Rspr. 7 zu § 8 Nr. 8) Stellung genommen. Hiernach greift § 8 Nr. 8 auch dann Platz, wenn im preußischen Bereich des vormaligen Kurfürstlich Sächsischen Mandats (sog. Mandatsbezirk) selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten gegeneinander ausgetauscht werden. Auf die Begründung dieser Entsch. wird verwiesen. Ausschlaggebend für den Senat war die Erwägung, daß zwischen dem Bergwerkseigentum nach PrAllgBergG. und der selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit im Mandatsbezirk insofern keine wesentliche Verschiedenheit besteht, als es sich in beiden Fällen um (neben dem Eigentum am Grundstück bestehende) selbständige Rechte zur Aufsuchung und Gewinnung von Kohle handelt. Den Austausch solcher Rechte steuerlich zu begünstigen, liegt aber sowohl im Interesse der Kohlengewinnung als solchen wie auch der gleichmäßigen Behandlung der einzelnen Landesteile. Am Schluß dieses Urteils ist weiter hervorgehoben, daß es für die Gewährung der Steuerfreiheit gleichgültig ist, ob die auszutauschenden selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten bereits vor dem Austausch als selbständige Gerechtigkeiten bestanden oder erst zur Zeit des Austausches vom Grundeigentum gelöst und verselbständigt wurden. An dieser Ansicht hält der Senat auch im vor. Falle fest und billigt somit im Ergebnis den vom FinGer. eingehend begründeten Standpunkt, daß der Austausch von selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten im Mandatsbezirk dem Austausch von Feldesteilen gleichzustellen ist.

Der Anwendbarkeit des § 8 Nr. 8 GrErwStG. im vorl. Falle steht auch nicht etwa die Entsch. des Sen. II A 386/25 v. 6. Okt. 1925 = StW. 1925 Nr. 629 = JW. 1926, 1711; Kartei, Rspr. 2 zu § 8 Nr. 8) entgegen. Denn in dieser Entsch. ist die Frage, ob Abbaurechte im Mandatsgebiet steuerauslösend wirken, ausdrücklich dahingestellt gelassen, die Anwendbarkeit des § 8 Nr. 8 aber schon deswegen abgelehnt worden, weil damals nicht Abbaurecht gegen Abbaurecht ausgetauscht wurde. Hier aber ist die damals vermißte Sonderung vorgenommen, indem Abbaurecht gegen Abbaurecht ausgetauscht wurde, so daß, soweit Abbaurecht gegen Abbaurecht steht, es sich um einen Austausch i. S. des § 8 Nr. 8 handelt. Hieran ändert sich auch nichts, wenn überdies zwischen den Beteiligten Nebenabreden getroffen werden.

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 8 GrErwStG. ist aber, daß der Austausch der Abbaugerechtigkeiten (bzw. der Feldesteile) zwischen *angrenzenden Bergwerken* stattfindet. Daß das hier der Fall ist, hat das FinGer. ohne Rechtsirrtum angenommen. Die Entsch. des Senats II A 193/32 v. 30. Nov. 1932 (StW. 1933 Nr. 306 = Kartei, Rechtsspr. 6 zu § 8 Nr. 8) kann nicht zuungunsten der Beschwerdegegnerinnen herangezogen werden. Zwar hat der Senat in diesem Urteil darauf hingewiesen, daß unter Bergwerk i. S. des § 8 Nr. 8 nur das im Grundbuch eingetragene Bergwerkseigentum zu verstehen sei. Es darf aber nicht übersehen werden, daß es sich, wie sich aus dem Zusammenhang dieses Urteils ergibt, dort um einen preußischen, *nicht das Mandatsgebiet betreffenden* Fall handelte. Denn in dem Mandatsgebiet gibt es, abgesehen von dem Eigentümerbergbau, nur vom Grundeigentum losgelöste, also selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten, nicht aber ein Bergwerkseigentum. Will man also für den Bereich des Mandatsgebiets, wie schon in dem oben erwähnten Urt. v. 2. Okt. 1936 betont, die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 8 nicht grundsätzlich ausschließen, so muß im Mandatsgebiet unter „Bergwerk" (mangels eines Bergwerkseigentums) etwas aus dem Bergwerkseigentum begrifflich möglichst Nahekommendes verstanden werden. Zutreffend hat daher das FinGer. den Begriff des „Bergwerks" i. S. des § 8 Nr. 8 für das Mandatsgebiet dahin erläutert, daß darunter zu verstehen ist die Zusammenfassung der einzelnen Abbaurechte zu einer betriebstechnischen Einheit, so daß ein Bergbaubetrieb ausgeübt werden kann. Es widerspricht dem Begriff des Bergwerks im Mandatsgebiet nicht, wenn es sich hierbei um eine Zusammenfassung einer *Vielheit* von Abbaurechten, also im einzelnen Falle nicht lediglich um ein einziges Abbaurecht handelt. Die Zusammenfassung einer Mehrheit von Abbaurechten zu einer betriebstechnischen Einheit wird sogar vielfach erst die Voraussetzung für einen gewinnbringenden Bergbaubetrieb schaffen. Daß die Bergwerke der Beschwerdegegnerinnen, zwischen denen ein Austausch von Abbaugerechtigkeiten stattfindet, aneinander grenzen, hat das FinGer. gleichfalls ohne Rechtsirrtum festgestellt. Denn es ist keineswegs erforderlich, daß die Parzellen, auf die sich die *auszutauschenden* Abbaurechte beziehen, räumlich aneinander grenzen; desgleichen nicht, daß die Schächte der in Rede stehenden Bergwerke aneinander grenzen. Vielmehr ist es zur Erfüllung des Begriffs „angrenzender Bergwerke" erforderlich, aber auch genügend, daß die Grundstückskomplexe, auf die sich die in der Hand des einen und des andern Vertragsteils zu einer betriebstechnischen Einheit zusammengefaßten Abbaurechte beziehen, aneinander grenzen.

Schließlich ist die Steuerbefreiung aus § 8 Nr. 8 GrErwStG. davon abhängig, daß der Austausch der Abbaurechte zum Zwecke der besseren bergbaulichen Ausnützung erfolgt. Die Steuerstelle legt den Begriff „bergbaulich" zu eng aus, wenn sie ihn lediglich i. S. von „bergbautechnisch" auffaßt. Ein Austausch zum Zwecke der besseren bergbaulichen Ausnützung liegt vielmehr nach der ständigen Rspr. des Senats (RFH., II A 49/31 v. 24. Nov. 1931, Bd. 30 S. 38 = StW. 1932 Nr. 756; Kartei, Rechtsspr. 5 zu § 8 Nr. 8) nicht nur dann vor, wenn er aus bergbautechnischen, sondern auch wenn er aus sonstigen in der *Bewirtschaftung* der Bergwerke liegenden sachlichen Gründen notwendig oder zweckmäßig ist, sofern er nicht zum Zwecke der Steuerersparung erfolgt. Auch diese Voraussetzung hat das FinGer. zutreffend als erfüllt angesehen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 23. April 1937, II A 202/36 S.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 8 Ziff. 8 GrErwStG. wird die Grunderwerbsteuer nicht erhoben beim Austausch von Feldesteilen zwischen angrenzenden Bergwerken und bei der Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zum Zweck der besseren bergbaulichen Ausnutzung, sofern sie nicht zum Zweck der Steuerersparung erfolgt.

Von der Befreiung ergriffen werden also zwei Fälle. Zweck des Austauschs oder der Vereinigung muß die bessere bergbauliche Ausnutzung sein. Die Übertragung darf jedoch nicht zum Zweck der Steuerersparung erfolgen.

2. Steuerbefreit ist der Austausch von Feldesteilen oder die Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke.

RFinR. *Ott* hatte bereits in StW. 1936, I, 1596, 1597 dargelegt, daß zwar die Befreiung und ihr Vorbild in § 7 Nr. 8 RZuwStG. 1911 an das PrAllgBergG. und die entsprechend gestalteten Berggesetze der Länder anknüpfe. Bei diesen beruht, wie *Ott* an Hand der einzelnen Gesetzesstellen nachweist, das Bergwerkseigentum auf besonderer staatlicher Verleihung und das Mineralgewinnungsrecht stellt eine ohne weiteres vom Grundeigentum getrennte selbständige Berechtigung dar. Anders ist es jedoch beim sog. Eigentümerbergbau, wo das Abbaurecht vom Grundeigentum abgetrennt und als selbständige Gerechtigkeit für den Grundeigentümer oder einen Dritten bestellt werden kann (vgl. *Ott* a. a. O.). Nach der Entsch. JW. 1937, 1028 greift die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 8 GrErwStG. auch Platz, wenn im Bereiche des vormaligen Kurfürstlichen Sächsischen Mandats v. 19. Aug. 1743 (sog. Mandatsbezirk) selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten gegeneinander ausgetauscht werden, da keine Veranlassung besteht, beide in wesentlichen Beziehungen sich gleichenden Gewinnungsrechte steuerlich anders zu behandeln.

3. Begrüßenswert ist auch die Auslegung des RFH., wonach unter Bergwerk die betriebstechnische Einheit einzelner Abbaurechte zu verstehen ist, und wonach auch das Begriffsmerkmal der Angrenzung bereits erfüllt ist, wenn die Grundstückskomplexe der Austauschpartner überhaupt zusammenstoßen. Es ist also nicht notwendig, daß die auszutauschenden Abbaurechtsgelände eine räumliche Berührung haben.

4. Der Zweck des Austausches muß, um Steuerbefreiung zu erlangen, die bessere bergbauliche Ausnutzung sein.

Auch hier stellt der RFH. es auf eine vornehmlich wirtschaftliche Betrachtungsweise ab. Eine bessere bergbauliche Ausnutzung ist nicht nur gegeben, wenn bergbautechnische, sondern auch wenn bergbaubetriebswirtschaftliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen. Dieser Standpunkt war auch bereits im Urteil vom 24. Nov. 1931 (vgl. StW. 1932 Nr. 756 II A 49/31) vertreten worden. In der Besprechung dieses Urteils (StW. 1931, I, 985) ist *Ott* jedoch der Auffassung, daß die Befreiung entfallen müsse, wenn die Vereinigung außerbergbauliche Zwecke verfolge, z. B. die chemische Weiterverarbeitung der Bergbauprodukte, den Bau von Zentralkokereien und Zentralbereinigungsanlagen, die bessere Versorgung angeschlossener Hüttenbetriebe u. dgl.

Demgegenüber bleibt zu erwägen, ob gem. § 1 StAnpG. unter stärkerer Berücksichtigung des Zwecks des § 8 Nr. 8 GrErwStG. der Begriff „bergbaulich" derartig auszudehnen ist, daß hierunter ferner eine Tätigkeit verstanden wird, die auch die Weiterverarbeitung der Bergbauprodukte umfaßt; denn die Weiterbearbeitung der Bergbauprodukte auf den Bergwerkgrundstücken muß noch als

bergbauliche Ausnutzung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise angesprochen werden.

Es ist besonders begrüßenswert, daß der RFH. auch bei dieser Gelegenheit die betriebswirtschaftliche gegenüber der rein technischen Betrachtungsweise stärker in den Vordergrund rückt.

RA. Dr. Dr. **Megow**, Küstrin.

*

× 60. § 21 UrkStG. Die Sicherungsabtretung der Rechte aus einer Versicherung unterliegt der Besteuerung nach § 21 UrkStG. Die Steuer ist von der Versicherungssumme zu berechnen. †)

Der Kaufmann M. hat durch schriftliche Abtretungserklärung v. 19. Okt. 1936 seine Rechte gegen die A.-Lebensversicherungsbank aus der Lebensversicherungspolice Nr. 0, laut der er sein Leben mit 10 000 GM. versichert hat, zur Sicherung für alle Forderungen, die der B.-Bank AG. gegen ihn bereits erwachsen sind oder noch erwachsen werden, dieser Bank abgetreten, insbes. das Recht auf Ausübung des Rückkaufs; er hat sich auch zur pünktlichen Weiterzahlung der Prämien verpflichtet.

Zu der Abtretungserklärung ist nach § 21 UrkStG. eine Urkundensteuer von 10 RM (1 vom Tausend von 10 000 RM) festgesetzt und gezahlt.

Auf die Berufung der Bank wurde die Urkundensteuer, entsprechend dem Rückkaufswert der Versicherung von 8430 RM, auf 8,50 RM festgesetzt.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Daß die Abtretung der Ansprüche aus dem Versicherungsschein der Urkundensteuer des § 21 (Abtretungserklärungen) unterliegt, ist unstreitig. Streitig ist nur die Höhe der Steuer. Nach § 21 Abs. 3 UrkStG. wird die Steuer vom Wert des abgetretenen Rechts berechnet. Es fragt sich, ob dieser Wert gleich der Versicherungssumme von 10 000 RM oder dem Rückkaufswert von 8430 RM ist.

Nach § 9 Abs. 2 UrkStG. ist es auf die Entstehung der Steuerschuld ohne Einfluß, wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von einer Bedingung abhängt. Die Einflußlosigkeit der Bedingung auf die Steuerpflicht entspricht, wie in der Begründung zum UrkStG. (RStBl. 1936, 478) besonders hervorgehoben wird, dem Urkundenprinzip des § 9 Abs. 1 a. a. O., wonach für die Versteuerung grundsätzlich nur der Urkundeninhalt zu berücksichtigen ist. Die Bestimmung des § 9 Abs. 2 UrkStG. hat ihr Vorbild in den Landesgesetzen; sie ist, wie der Runderlaß des RFM. v. 1. Okt. 1936, S 5800 — 20 III, Abschnitt VI unter Hinweis auf die vorerwähnte Gesetzesbegründung besonders betont, dem § 3 Abs. 2 PrStempStG. nachgebildet. Es macht aber bei der Anwendung des § 9 Abs. 2 UrkStG. (wie früher des § 3 Abs. 2 PrStempStG.) keinen Unterschied, ob das Rechtsgeschäft seinem ganzen Umfang nach von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, oder ob dies nur hinsichtlich einer einzelnen Bestimmung des im übrigen unbedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der Fall ist. Es wird nicht verkannt, daß im vorl. Fall die Abtretung der Versicherungsansprüche unbedingt erfolgt ist und nur die den Gegenstand der Abtretung bildenden Versicherungsansprüche selbst bedingte Ansprüche sind. Es sind aber, wie oben dargelegt, nach Zweck und Absicht des § 9 Abs. 2 UrkStG. (§ 3 Abs. 2 PrStempStG.) im Hinblick auf das das UrkStG. (wie das PrStempStG.) beherrschende Urkundenprinzip Bedingungen steuerlich stets unbeachtlich, gleichviel ob sie sich — wie hier — nur auf einen Teil des Rechtsgeschäfts oder auf das ganze Rechtsgeschäft beziehen. Da das FinGer. in dieser Hinsicht Zweck und Bedeutung des § 9 Abs. 2 UrkStG. verkannt hat, ist seine Entsch. aufzuheben.

Da die Abtretung den Anspruch auf die volle Versicherungssumme beim Eintritt des Versicherungsfalles zum Gegenstande hat, hat die Versteuerung der Sicherheitsabtretungen von Versicherungsansprüchen, z. B. des Anspruchs auf eine Lebensversicherung oder Schadensversicherung nach der vollen Versicherungssumme zu erfolgen. Daß der Anspruch auf die volle Versicherungssumme erst gegeben ist, wenn der Versicherungsfall eintritt, ist eine Bedingung, die nach § 9 Abs. 2 UrkStG. unbeachtlich ist. Die Ansicht des Sen. deckt sich im übrigen mit der im oben erwähnten RdErl. des RFM. v. 1. Okt. 1936 unter VI vertretenen. Hiernach kann gegenüber der Sonderbestimmung des § 9 Abs. 2 UrkStG. für eine Anwendung des § 14 Abs. 4 RBewG., wonach noch nicht fällige Ansprüche aus Lebensversicherungen mit $^2/_3$ der eingezahlten Prämien, gegebenenfalls nach dem Rückkaufswert der Versicherung bewertet werden, kein Raum sein. Denn nach § 1 RBewG. gelten die allgemeinen Bewertungsvorschriften (§§ 2—17) nur, soweit sich nicht aus den Steuergesetzen etwas anderes ergibt. Ist aber hier im Hinblick auf § 9 Abs. 2 UrkStG. für § 14 Abs. 4 RBewG. kein Raum, so ist in der Steuerfestsetzung und in der Einspruchsentscheidung mit Recht die Versteuerung mit 10 RM unter Zugrundelegung der vollen Versicherungssumme von 10 000 RM erfolgt (§ 21 Abs. 4 Nr. 1 UrkStG. i. Verb. m. § 14 Abs. 1 RBewG.).

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 28. Mai 1937, II A 27/37 S.)

Anmerkung: Die Entsch. erscheint mir unzutreffend. Richtig ist, daß die Abtretung der Versicherungsansprüche unbedingt erfolgt ist, und es handelt sich nur um die Frage, ob man die den Gegenstand der Abtretung bildenden Versicherungsansprüche als „bedingte Ansprüche" anzusehen und zu bewerten hat. Würde es sich um eine Schadensversicherung handeln, so wäre es richtig, daß die Ansprüche vor dem Eintritt des Schadensfalls bedingt sind. Bei einer Lebensversicherung handelt es sich aber nicht um eine Bedingung für die Entstehung des Anspruchs, sondern nur um die Frage der Fälligkeit, die entweder an einem bestimmten Kalendertage oder im Zeitpunkt des Todes eintritt. Wenn der Versicherte seine Ansprüche aus der Lebensversicherung abtritt, so wird dieser unbedingte Anspruch abgetreten, bei dem nur die Fälligkeit noch nicht feststeht. Die Frage der Bewertung dieses Anspruchs ist daher für die Urkundensteuer nach genau den gleichen Grundsätzen zu entscheiden wie für die Vermögensteuer, und es ist daher aus den Vorschriften des UrkStG., insbes. aus § 9 Abs. 2, kein Grund dafür herzuleiten, daß eine von den Vorschriften des RBewG. abweichende Bewertung derartiger Ansprüche erfolgen müßte. Zu berücksichtigen ist dabei auch, daß der dem Gläubiger übertragene Vermögenswert wirtschaftlich nicht über den Wert der Rückkaufsumme hinausgeht, so daß auch aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus die Bewertung mit dem Rückkaufswert geboten ist. Das Urkundenprinzip des UrkStG. darf nicht über seinen eigentlichen Zweck hinaus ausgedehnt werden. Zwar ist der Inhalt der Urkunde für die Besteuerung maßgebend, aber wie die in der Urkunde bezeichneten Wirtschaftsgüter zu bewerten sind, kann nicht aus dem Inhalt der Urkunde entnommen werden, sondern nur aus den dafür maßgebenden gesetzlichen Vorschriften.

Es ist zu hoffen, daß der Senat bei einer nochmaligen Prüfung der Frage zu einem anderen Ergebnis kommen wird.

RA. Dr. **Delbrück**, Stettin.

*

× 61. §§ 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 UmsStG. 1934. Aufwandsentschädigungen, die die als Bauernführer (usw.) ehrenamtlich tätigen Bauern und Landwirte vom Reichsnährstand erhalten, unterliegen der Umsatzsteuer.

Der BeschwF., ein Landwirt, hat i. J. 1935 aus Anlaß seiner ehrenamtlichen Tätigkeit in der Organisation des Reichsbauernführers vom Reichsnährstand 3250 RM Aufwandsentschädigung erhalten. FinA. und FinGer. haben ihn auch wegen dieses Betrags zur Umsatzsteuer herangezogen. Seine Rechtsbeschwerde kann keinen Erfolg haben.

Der BeschwF. ist als Landwirt Unternehmer i. S. von §§ 1 Ziff. 1, 2 Abs. 1 UmsStG. 1934. Mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Landwirt ist ihm die ehrenamtliche Tätigkeit in der Organisation des Reichsnährstands übertragen worden. Der Reichsnährstand ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 2 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstands v. 8. Dez. 1933: RGBl. I, 1060). Bedient sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben eines Unternehmers, so ist dieser wegen der hierbei vereinnahmten Entgelte umsatzsteuerpflichtig (§ 3 Abs. 4 UmsStDurchfBest. 1934). Das gilt nicht nur für Entgelte, die ein solcher Unternehmer von denen erhält, die die Tätigkeit der Körperschaft des öffentlichen Rechts in Anspruch nehmen, sondern auch für Entgelte, die ein solcher Unternehmer von der Körperschaft des öffentlichen Rechts für seine Tätigkeit erhält (vgl. z. B. wegen der Tierärzte die Entsch. des RFH. v. 17. Mai 1935, V A 396/34: RStBl. 1935, 1115).

Auch der Ersatz von Auslagen und sonstigen Unkosten ist dem umsatzsteuerbaren Entgelt zuzurechnen; denn das Fehlen einer Gewinnabsicht schließt die Umsatzsteuerpflicht nicht aus (§ 2 Abs. 1 Satz 3 UmsStG. 1934). Es ist hiernach auch nicht von Bedeutung, ob der BeschwF. seine Aufwandsentschädigung in Pauschbeträgen oder nach Maßgabe des nachgewiesenen tatsächlichen Aufwands erhält. Um durchlaufende Posten handelt es sich nicht, weil der BeschwF. weder bei der Vereinnahmung noch bei der Verausgabung der Beträge der Aufwandsentschädigung im Namen und für Rechnung eines anderen handelt (§ 5 Abs. 3 UmsStG. 1934).

Die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Aufwandsentschädigung beeinflußt die umsatzsteuerrechtliche Behandlung nicht.

Immerhin wird das Ergebnis der gegenwärtigen Entsch. auch gestützt durch die Anordnung unter I Ziff. 1 Abs. 1 des Lohnsteuersammelerlasses des RdF. v. 5. Juli 1935, S 2220 — 320 III (RStBl. 958), wonach die Bezüge der ehrenamtlich tätigen Bauernführer usw. als Betriebseinnahmen aus Land- und Forstwirtschaft anzusehen sind und hiernach dem Steuerabzug vom Arbeitslohn nicht unterliegen; denn land- und forstwirtschaftliche Betriebseinnahmen sind umsatzsteuerbar nach § 1 Ziff. 1 UmsStG. 1934.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 16. Juni 1937, V A 598/36 S.)

*

× **62. § 5 Abs. 3 UmsStG. 1934. Marktgebühren (Standgelder) sind grundsätzlich beim Viehhändler, -kommissionär oder -agenten keine durchlaufenden Posten i. S. des § 5 Abs. 3 UmsStG. 1934, selbst wenn eine Marktordnung den Viehеigentümer, nicht den Viehhändler, -kommissionär oder -agenten als Schuldner der Marktgebühren bezeichnet. — Auch die auf Grund des Gesetzes über den Verkehr mit Tieren und tierischen Erzeugnissen vom 23. März 1934 (RGBl. I, 224) von den genannten Unternehmern zu leistende Reichsabgabe ist bei ihnen kein durchlaufender Posten i. S. des § 5 Abs. 3 UmsStG. 1934.**

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 19. Febr. 1937, V A 380/36 S.)

Reichspatentamt

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

** **63. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist für den Antrag auf Stundung einer Patentjahresgebühr kann auch einem Nichtpatentinhaber gewährt werden, falls er (wie im vorliegenden Falle der Angestelltenerfinder) hinsichtlich des Patentes materiell Berechtigter ist.**

Das Patent ist, da die Patentinhaberin, Firma A., die 10. Jahresgebühr nebst Zuschlag trotz der letzten Zahlungsbenachrichtigung nicht gezahlt hat, am 26. Nov. 1934 in der Rolle gelöscht worden.

Mit Schreiben v. 22. Sept. 1936 hat der in der Patentschrift als solcher genannte Erfinder H. den Antrag gestellt, dieses Patent wieder in den vorigen Stand einzusetzen und den Löschungsvermerk in der Patentrolle aufzuheben. Gleichzeitig hat er Stundung der fälligen Jahresgebühr beantragt.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat H. geltend gemacht, daß es sich bei der durch das Patent geschützten Erfindung, wie bei vielen anderen von ihm gemachten und auf den Namen der Firma A. angemeldeten Erfindungen, um eine Diensterfindung handele. Der Diensterfinder habe aber in allen jenen Fällen, in denen der Dienstherr oder Arbeitgeber an der Erfindung seines Angestellten kein Interesse mehr habe, das Recht zu beanspruchen, seine Erfindung selbst und auf eigene Kosten zu verwerten oder verwerten zu lassen. Diese Auffassung habe sich bereits in der früheren, weit weniger erfinderfreundlichen Zeit einwandfrei und unbestritten durchgesetzt und in rechtlich bindenden tariflichen Abmachungen ihren Niederschlag gefunden. Überdies wäre es unbestreitbar eine offensichtliche Verletzung jedes gesunden und natürlichen Rechtsempfindens, wenn man zusehen und zugeben wollte, daß der Schutz der Diensterfindung bei Verzicht des Arbeitgebers ins Freie falle, ohne daß es der Erfinder verhindern könne und obwohl ihm, wie vorliegend, eine erfolgreiche Verwertung seiner Erfindung in Aussicht stehe oder doch wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach möglich sei.

Da das Patent bereits gelöscht sei, könne der ihm durch die Löschung entstandene Rechtsnachteil nur durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wiedergutgemacht werden. Daß zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags nicht nur der als Patentinhaber Eingetragene berechtigt sei, sondern auch der in der Rolle nicht vermerkte materiell Berechtigte, habe das RPatA. bereits mehrfach entschieden.

Von dem Erlöschen des Patentes habe er erstmalig am 25. Aug. 1936 bei einer persönlichen Vorsprache bei der Patentinhaberin Kenntnis erhalten. Schriftlich sei ihm dies dann auf seinen Wunsch mit Schreiben v. 9. Sept. 1936 bestätigt worden. Hiernach liege auch der vom Gesetz geforderte unabwendbare Zufall vor. Denn er habe nicht annehmen können, daß die Firma A. ein Schutzrecht für ein unbestreitbar wertvolles Verfahren fallen lasse, ohne ihn als Erfinder davon zu benachrichtigen; er habe vielmehr bis zur Mitteilung des Gegenteils der Meinung sein müssen, daß das Schutzrecht noch bestehe.

Zur Begründung seines Stundungsgesuches hat der Antragsteller versichert, daß er seit längerer Zeit erwerbslos und daher nicht in der Lage sei, die fällige Gebühr sofort aufzubringen.

Die Patentverwaltungsabteilung hat den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt, da Voraussetzung jeder Wiedereinsetzung die Nachholung der versäumten Handlung sei und die vorliegend versäumte Zahlung der fälligen Jahresgebühr nicht durch einen Stundungsantrag ersetzt werden könne. Wiedereinsetzung in die gleichfalls versäumte 14tägige Stundungsantragsfrist (Art. I Ziff. 1 Ges. v. 28. Dez. 1933, jetzt § 11 Abs. 5 PatG.) komme deshalb nicht in Frage, weil diese Frist nur für den „Bedürftigen" laufe, während der Antragsteller noch bis zum 31. Dez. 1934 bei der Patentinhaberin angestellt gewesen sei.

In seiner hiergegen erhobenen Beschwerde bekämpft der Antragsteller die Ansicht der Patentverwaltungsabteilung, daß Stundungsantrag statt Nachholung der versäumten Zahlung nicht zulässig sei, als unrichtig und weist überdies darauf hin, daß der von ihm eingereichte Wiedereinsetzungsantrag nicht vom Jahre 1934 datiere, sondern vom Sept. 1936, also aus einer Zeit, in der er im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen als bedürftig zu gelten habe.

Der Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach § 1 Abs. 2 des vom Antragsteller vorgelegten Anstellungsvertrages war dieser gehalten, die gesamten Ergebnisse seiner auf den im Abs. 1 genannten Gebieten liegenden Arbeiten der Firma A. als deren Eigentum zur Verfügung zu stellen. Die Firma A. hatte ihrerseits die Verpflichtung übernommen, dem Antragsteller dann, wenn sie eine seiner patentfähigen Erfindungen gewerblich verwertet, hierfür eine angemessene Vergütung zu gewähren (Abs. 4). Diese Verpflichtung ist offensichtlich in den Anstellungsvertrag aufgenommen worden in Anlehnung an den 1920 in Kraft getretenen ReichsTarVertr. für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie, dessen § 9 Ziff. III Abs. 6 eine Verpflichtung des Betriebsinhabers zur Weiterzahlung der Vergütung auch für den Fall vorsieht, daß der Betriebsinhaber das Patent ohne Zustimmung des Erfinders fallen läßt. Sie steht aber nicht in Einklang mit der Regelung, wie sie in § 4b Ziff. 3 der 1928 zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker technisch-naturwissenschaftlicher Berufe E. V. vereinbarten Bestimmungen über Erfindungen und Schutzrechte (GRUR. 1929, 20 f.) getroffen worden ist. Denn danach hat der Arbeitgeber, der ein Schutzrecht für eine Diensterfindung nicht länger aufrechterhalten will, dem Erfinder rechtzeitig davon Mitteilung zu machen und ihm auf dessen Verlangen und auf dessen Kosten das Schutzrecht zu beliebiger weiterer Verwertung zu übertragen. Die von dem Wiedereinsetzungsantrag des Erfinders H. in Kenntnis gesetzte Patentinhaberin hat bestritten, daß dieser Vereinbarung die Bedeutung tariflich verbindlicher Bestimmungen zukomme; es handele sich hier vielmehr nur um Empfehlungen bzw. Richtlinien für den Anstellungsvertrag.

Für die Entscheidung des vorl. Falles kann es dahingestellt bleiben, ob die 1928 getroffene Vereinbarung für allgemein verbindlich erklärt worden ist oder nicht. Denn, wie die Patentinhaberin selbst zugibt, haben deren Bestimmungen die Bedeutung von Empfehlungen oder Richtlinien. Schon damals waren also die maßgebenden Kreise von der Auffassung beherrscht, daß die Regelung, wie sie in früheren Jahren gehandhabt wurde, nicht imstande war, die Belange der Angestellten-Erfinder in einer rechtlich zu billigenden Weise zu wahren. Dann konnte aber der Antragsteller als Erfinder mit Recht erwarten, daß sich die Patentinhaberin, die zu diesen maßgebenden Kreisen gehört, den aus den Richtlinien sich ergebenden Verpflichtungen nicht entziehen würde. Hinzu kommt, daß es den erfinderfreundlichen Grundsätzen des neuen PatG. zuwiderlaufen würde, wenn eine schon vor Jahren im Interesse der Erfinder für notwendig gehaltene Regelung unberücksichtigt bliebe. Hatte aber hiernach der Antragsteller einen Anspruch darauf, von der Absicht der Patentinhaberin, das Patent fallen zu lassen, rechtzeitig in Kenntnis gesetzt zu werden, dann gehört er auch zu den hinsichtlich dieses Patentes materiell Berechtigten und ist infolgedessen zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages ebenso befugt, wie dies nach der bisherigen Rspr. des RPatA. Lizenznehmer, Nießbraucher, Pfandgläubiger und ähnliche Berechtigte sind (vgl. hierzu Damme-Lutter, „Das deutsche Patentrecht", 1925, S. 529/530; Klauer-Möhring, „PatG.", 1937, S. 440; Kraußе, „PatG.", 2. Aufl. 1936, S. 367; Busse, „PatG.", 1937, S. 373 sowie die Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 1. März 1917 und 9. Febr. 1933 (PatMustZeichBl. 1917, 32; 1933, 30). Anders wäre die Rechtslage dann, wenn es sich beim Antragsteller um einen freien Erfinder handeln würde, der aus irgendwelchen Gründen

seine Erfindung vorbehaltslos durch einen Dritten hat anmelden lassen oder sein Schutzrecht später ebenso vorbehaltslos auf einen anderen übertragen hat. Denn die im neuen PatG. zum Ausdruck gebrachte Anerkennung des Erfindungsprinzips hat mit der Frage nichts zu tun, inwieweit der Erfinder über sein Recht an der Erfindung verfügen kann. Hat er sich seines Schutzrechtes völlig begeben, dann entfällt für ihn auch die Befugnis zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages. Es ist hiernach für diesen m. a. W. erforderlich, daß dem Erfinder, wie vorliegend, noch irgendwelche Rechte gegenüber dem in Betracht kommenden Patent zustehen, wenn er als antragsberechtigt angesehen werden soll.

Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung sind erfüllt. Nach der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers hat er vom Erlöschen des Patents erstmalig am 25. Aug. 1936 mündlich und dann am 9. Sept. 1936 schriftlich Kenntnis erhalten. Da sich der Antragsteller darauf verlassen durfte, daß seine Arbeitgeberin keines seiner Patente ohne seine vorherige Benachrichtigung verfallen lassen würde, beruht seine Unkenntnis von dem am 26. Nov. 1934 erfolgten Erlöschen des Patents auf einem für ihn unabwendbaren Zufall. Da das Hindernis bis zum 25. Aug. 1936 bestand, ist der v. 22. Sept. 1936 datierte und am 25. Sept. 1936 beim RPatA. eingegangene Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt.

Der Vorschrift, daß innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses die versäumte Handlung nachgeholt werden müsse, hat der Antragsteller gleichfalls entsprochen. Denn er hat zwar nicht die fälligen Gebühren gezahlt, wohl aber am 22. Sept. 1936 einen Antrag auf Stundung dieser Gebühren gestellt und diesen durchaus glaubhaft damit begründet, daß er, der am 31. Dez. 1934 aus den Diensten der Firma A. ausgeschieden ist, seit längerer Zeit erwerbslos und daher nicht in der Lage war, die fälligen Gebühren sofort aufzubringen. Die Versäumung der mit Bescheid vom 18. Sept. 1934 gesetzten letzten Zahlungsfrist hat an sich zur Folge, daß innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses nicht nur der Wiedereinsetzungsantrag gestellt, sondern auch die versäumte Handlung nachgeholt, d. h. hier die fällige Jahresgebühr nebst Zuschlag gezahlt werden muß. Art. 1 Ziff. 1 Ges. über Maßnahmen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes v. 28. Dez. 1933 (PatMustZeichBl. 1934, 1), dem jetzt im wesentlichen § 11 Abs. 5 PatG. v. 5. Mai 1936 entspricht, sieht aber beim Nachweis der Bedürftigkeit (jetzt beim Nachweis, daß die Zahlung nicht zuzumuten ist) auch nach Zusendung der letzten Zahlungsaufforderung die Möglichkeit der Stundung von Gebühr und Zuschlag vor, wenn diese binnen 14 Tagen nach der Zustellung beantragt und die bisherige Säumnis genügend entschuldigt wird. Gegen die Versäumung dieser Frist kann Wiedereinsetzung mit dem Antrag gefordert werden, daß an Stelle der Zahlung der fälligen Gebühr deren Stundung gewährt wird. Da durch das Vorbringen des Antragstellers die Versäumnis dieser 14tägigen Antragsfrist hinreichend entschuldigt ist, stehen dem Stundungsantrag als Nachholung der versäumten Handlung keine Bedenken entgegen. Nun hätte aber nach § 11 Abs. 6 PatG., wenn dem Stundungsantrag stattgegeben würde, die Zahlungsnachricht erneut zu ergehen und müßte spätestens zwei Jahre nach Fälligkeit der Gebühr abgesandt werden. Die 10. Jahresgebühr für das Patent ist aber schon vor mehr als zwei Jahren fällig geworden. Daraus folgt, daß eine weitere Stundung auch bei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Frage kommen kann. Es war daher dem Antragsteller zunächst die Zahlung der fälligen Jahresgebühr nebst Zuschlag nahezulegen. Der Antragsteller hat inzwischen die Zahlung bewirkt.

Seinem Hilfsantrag auf Rückzahlung des Zuschlags konnte nicht entsprochen werden. Denn der Zuschlag ist durch die an die Patentinhaberin gerichtete Zahlungsaufforderung v. 18. Sept. 1934 fällig geworden, und wiedereingesetzt soll werden in die durch die Zustellung dieser Zahlungsaufforderung in Lauf gesetzte und vom Antragsteller versäumte 14tägige Frist zur Stellung des Stundungsantrages. Die Rückzahlung des Zuschlags ist aber auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil dann der Antragsteller besser gestellt wäre als die Patentinhaberin, die im Falle eines eigenen Wiedereinsetzungsantrages auch die 10. Jahresgebühr nebst Zuschlag hätte entrichten müssen. Zu einer solchen Besserstellung des Antragstellers liegt kein ersichtlicher Grund vor.

Schließlich besteht auch darüber, daß die Versäumung der Frist für den Antragsteller nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, kein Zweifel. Denn die Folge der Fristversäumung ist der Verfall des Patents und damit die Unmöglichkeit seiner gewerblichen Verwertung durch den Antragsteller.

Da hiernach der Erfinder antragsberechtigt war und auch sämtliche Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben sind, war zu erkennen, wie geschehen.

Durch das Wiederaufleben des Patents wird aber der Antragsteller noch nicht dessen Inhaber. So wenig er vor dem Erlöschen dieses Schutzrechts dessen Mitinhaber war, so wenig ist ihm das materielle Inhaberrecht an dem Patent durch den Verzicht der Patentinhaberin ohne weiteres zugewachsen. Dies ergibt sich auch aus § 4b Ziff. 3 der bereits oben erwähnten Zeitschrift und in GRUR. 1929, 20 f. abgedr. Vereinbarung zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Bund angestellter Akademiker technisch-naturwissenschaftlicher Berufe E. V., wonach der Erfinder gegenüber dem Arbeitgeber, der ein für eine Diensterfindung erlangtes Schutzrecht nicht länger aufrechterhalten will, nur ein Forderungsrecht auf Übertragung des Schutzrechtes hat, der Arbeitgeber selbst aber nach Überlassung des Schutzrechts an den Erfinder das Recht zur Benutzung der Erfindung behält.

(RPatA., 13. BeschwSen. v. 12. Aug. 1937, 13 B 358/36.)
(Bd.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

64. § 5 DurchfVO. z. RTierärzteO. Entziehung der Bestallung als Tierarzt.

Nach § 1 RTierärzteO. v. 3. April 1936 (RGBl. I, 347) erfüllt der Tierarzt eine öffentliche Aufgabe. Zu ihrer Durchführung genügt es nicht, daß der damit Betraute die erforderlichen Fachkenntnisse und Fähigkeiten besitzt, er muß vielmehr auch die Gewähr sittlich einwandfreien Verhaltens bieten. Nach § 5 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. RTierärzteO. v. 25. Juli 1936 (RGBl. I, 571) ist die Bestallung als Tierarzt zurückzunehmen, wenn durch eine schwere strafrechtliche sittliche Verfehlung des Tierarztes erwiesen ist, daß ihm die für die Ausübung des Berufes erforderliche Eignung oder Zuverlässigkeit fehlt. Nach derselben Bestimmung kann die Bestallung auch auf Grund von Tatsachen zurückgenommen werden, die vor dem Inkrafttreten der RTierärzteO. eingetreten sind. Demnach kann sich ein Tierarzt, dem die Bestallung entzogen worden ist, nicht damit verteidigen, daß seine früheren Straftaten für die Entsch. über die Rücknahme der Bestallung nicht herangezogen werden dürften, weil damals die Standesvertretungen keine Folgerungen daraus gezogen hätten.

(SächsOVG., Urt. v. 17. Juni 1937, 36 II 37.)

*

65. Für künftige, bedingte Vergütungen an Angestellte eines gewerblichen Unternehmens können schon vor der Fälligkeit Rückstellungen gemacht werden (Selbstversicherung). Diese können aber für die Gewerbesteuerberechnung nicht höher sein als das Versicherungsentgelt, das nach einem Versicherungsvertrage zu zahlen wäre, der zur Deckung der künftigen Vergütung abgeschlossen werden könnte.

(SächsOVG., Urt. v. 30. Juni 1937, 73 II 37.)

*

66. Nach § 160 SächsBauG. kann die Baupolizeibehörde die Beseitigung eines ohne Erlaubnis errichteten Baues nicht allein wegen des Fehlens der Erlaubnis, sondern nur dann fordern, wenn sachliche Gründe für die Beseitigung vorhanden sind und sich erkennen läßt, daß der Bau, so wie er errichtet ist, aus baurechtlichen Gründen nicht genehmigt werden kann.

(SächsOVG., Urt. v. 9. Juli 1937, 19 I 37.)

*

67. Die Anfechtungsklage nach § 74 SächsGes. über die Verwaltungsrechtspflege ist nur gegeben, wenn der Kreishauptmann die Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins ausgesprochen hat, nicht aber, wenn er es ablehnt, die Rechtsfähigkeit zu entziehen (vgl. §§ 43 und 44 BGB.).

(SächsOVG., Urt. v. 25. Juni 1937, 57 I 37.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin. Strafrecht: Schriftleiter Rudolf Leppin, Berlin. — Anzeigenleiter: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 3. Vj. 37: 20000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.